

**Tvungent psykisk helsevern etter psykisk
helsevernloven § 3-3
- særlig om bruk av tvang i behandlingsøyemed**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 621

Leveringsfrist: 25.10.2009

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17965 ord

23.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Fremstillingen videre	2
<u>2</u>	<u>OVERSIKT OVER LOV OM PSYKISK HELSEVERN</u>	<u>4</u>
2.1	Lovens oppbygging og systematikk	4
2.2	Tvungent psykisk helsevern	5
2.2.1	Tvangsbegrepet	5
2.2.2	Psykisk helsevernloven kapittel 3	5
2.2.3	Former for tvungent psykisk helsevern	6
2.2.4	Opphør av tvungent psykisk helsevern	7
<u>3</u>	<u>LOVENS FORMÅL, OVERORDNEDE HENSYN OG FORVALTNINGSRETTLIGE PRINSIPPER</u>	<u>9</u>
3.1	Innledning	9
3.2	Lovens formål	9
3.3	Pasientens behov og menneskeverdet	10
3.4	Andre hensyn bak tvangsreglene	11
3.4.1	Minste inngreps prinsipp	11
3.4.2	Frivillighet	12
3.4.3	Manglende sykdomsinnsikt	13
3.4.4	Pasientens beste	14
3.4.5	Hensynenes betydning for tolkningen og anvendelsen av loven og kapittel 3	15
3.5	Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper	15

4	<u>TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN ETTER § 3-3</u>	18
4.1	§ 3-3	18
4.1.1	Tolkning av § 3-3	18
4.2	Hovedvilkåret - Alvorlig sinnslidelse	19
4.2.1	Innledning	19
4.2.2	Fra sinnssyk til alvorlig sinnslidelse	19
4.2.3	Ufravikelighet	21
4.2.4	EMK artikkel 5 § 1 – “Persons of an unsound mind”	22
4.2.5	Den alminnelige forståelsen av begrepet - utgangspunkter	23
4.2.6	Vanlige diagnoser – typetilfellene	23
4.2.7	Grensetilfellene	26
4.2.8	Symptomfrihet – konsekvenser av at pasienten ikke har aktive symptomer	31
4.2.9	Kritikk av vilkåret ”alvorlig sinnslidelse”	32
4.3	Årsakssammenheng	33
4.4	Tilleggsvilkårene - Behandlingskriteriet	33
4.4.1	Innledning	33
4.4.2	Bedringsalternativet	34
4.4.3	Forverringsalternativet	37
4.4.4	Kumulasjon av bedrings- og forverringsalternativet?	42
4.4.5	Kritikk av behandlingskriteriet	43
4.5	Tilleggsvilkårene – Farekriteriet	45
4.5.1	”Nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse”	45
4.5.2	Overlastkriteriet	47
4.5.3	Hvorfor brukes farevilkåret så lite i praksis?	48
4.6	Helhetsvurderingen	49
4.6.1	Innledning	49
4.6.2	Belastningen	50
4.6.3	Andre hensyn	52
4.6.4	Helhetsvurderingen og forverringsalternativet	56
5	<u>AVSLUTNING</u>	58

<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
6.1	Bøker	60
6.2	Artikler	61
6.3	Nettdokumenter	61
6.4	Lovgivning	62
6.4.1	Norsk lovgivning	62
6.4.2	Internasjonale rettskilder	63
6.5	Lovforarbeider	63
6.6	Domsregister	64
6.6.1	Høyesterettsdommer	64
6.6.2	Lagmannsrettsdommer	64
6.6.3	EMD	65

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Det følger av legalitetsprinsippet at tvang fra det offentlige overfor borgerne krever hjemmel i lov. I lovgivningen er det etter hvert kommet til et bredt spekter av tvangshjemler. Psykisk helsevernloven, smittevernloven, barnevernloven og pasientrettighetsloven er bare noen av lovene som hjemler tvang i bestemte situasjoner for nærmere bestemte formål. På mange måter er lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) den mest inngripende av disse.¹ Der tvangen i de andre lovene i mange tilfeller er begrunnet i hensynet til andre, er tvangen som utøves etter psykisk helsevernloven oftest begrunnet i hensynet til pasienten selv. Til sammenligning utøves tvang etter barnevernloven overfor foreldrene i barnets interesse, mens tvang i psykisk helsevern i de fleste tilfeller utøves i pasientens egen interesse.

Temaet for denne avhandlingen er vilkårene for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3. Bestemmelsen åpner for bruk av tvang i form av innleggelse på institusjon m.v. på nærmere bestemte, men nokså skjønnsmessige vilkår. Grunnvilkåret for psykisk helsevern er etter første ledd nr. 3 at vedkommende har en ”alvorlig sinnslidelse”. Kjernen i dette begrepet er psykosene, ofte som del av en schizofrenidiagnose, men også andre tilstander kan være aktuelle. At pasienten har en alvorlig sinnslidelse er imidlertid ikke tilstrekkelig til å iverksette tvungent psykisk helsevern. Hadde det vært det, ville institusjonene fort blitt rene oppbevaringsanstalter for mennesker samfunnet mente var for avvikende til å passe inn. Bestemmelsen har derfor to alternative tilleggsvilkår, som krever at enten behandlingshensyn eller at pasienten utgjør en fare for seg selv eller andre tilsier at

¹ Kjønstad og Syse *Velfredsrett I. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang* 3.utg. (2005)

vedkommende skal underlegges tvungent psykisk helsevern. I tillegg må tvangen etter en helhetsvurdering fremstå som det beste alternativet for vedkommende.

Bestemmelsen kan ikke drøftes i sin fulle bredde innenfor rammen av denne avhandlingen. Jeg har derfor valgt å ta for meg vilkårene for tvangsinngrep begrunnet i behandlingshensyn. Det er på grunnlag av dette tilleggsvilkåret at det store flertall av tvangstiltak etter § 3-3 iverksettes. I 83 prosent av tilfellene av tvang etter § 3-3 er behandlingsvilkåret det eneste alternativet som begrunner tvangsinnleggelse, og når det brukes i kombinasjon med farevilkåret dreier det seg om hele 95 prosent av tilfellene.² Helhetsvurderingen vil også bli viet en del plass, da psykisk helsevern ikke kan etableres hvis det ikke etter en helhetsvurdering er det beste alternativet for vedkommende. Farevilkåret vil kun bli omtalt kort og i den grad det henger sammen med og overlapper behandlingsalternativet. De prosessuelle bestemmelsene i § 3-3 blir ikke behandlet.

Ettersom lovens vilkår er utpreget skjønnsmessige, må bestemmelsens nærmere innhold klarlegges først og fremst ut fra retningslinjer i forarbeidene og avgjørelser av domstolene. Som jeg kommer tilbake til, er også lovens formål og underliggende hensyn sentrale ved tolkningen. Dette danner det rettskildemessige utgangspunktet for drøftelsen.

1.2 Fremstillingen videre

Kapittel 2 inneholder en kort oversikt over psykisk helsevernloven, med en nærmere beskrivelse av lovens oppbygging og systematikk, en oversikt over reglene i psykisk helsevernlovens kapittel 3, samt en kort oppsummering av hva tvungent psykisk helsevern kan omfatte og reglene for opphør av tvungent psykisk helsevern. Kapittel 3 tar for seg lovens formål og overordnede hensyn. Formålets innhold og betydning som tolkningsfaktor diskuteres, samt andre generelle retningslinjer for tolkning av psykisk helsevernloven, både for hvorvidt hjemmel for inngrep foreligger og reglene for skjønnsmessige vedtak. Hensynene bak tvangsreglene og deres betydning for tolkning og anvendelse av tvangsreglene behandles også her.

² Helsetilsynet Rapport 4/2006: *Bruk av tvang i psykisk helsevern*

Kapittel 4 inneholder drøftelsen av § 3-3. Det gis i punkt 4.1 noen generelle retningslinjer for tolkningen av bestemmelsen. Deretter dreier kapittel 4 seg om vilkårene i § 3-3 første ledd nr. 3. Hovedvilkåret ”alvorlig sinnslidelse” drøftes i punkt 4.2, der det først gis en kort fremstilling av historien bak vilkåret. Så drøftes hvorvidt det muligens kan være anledning til å fravike kravet til sinnslidelsens alvorlighet. Deretter følger en detaljert fremstilling av hva som ligger i begrepet ”alvorlig sinnslidelse”, både i kjernen og i randsonen av begrepet. Temaet er belyst med eksempler fra psykiatrien på tilstander som klart og ikke fullt så klart faller inn under begrepet. Til slutt drøftes konsekvensene av at pasienten ikke lenger fremviser symptomer på lidelsen. Avslutningsvis oppsummeres også noe av kritikken mot vilkåret ”alvorlig sinnslidelse”.

Punkt 4.3 tar for seg kravet til årsakssammenheng mellom hoved- og tilleggsvilkårene. Punkt 4.4 diskuterer behandlingsvilkåret, som igjen kan deles i bedrings- og forverringsalternativene. Punkt 4.5 tar kort for seg farevilkåret og noen mulige forklaringer på hvorfor dette alternativet brukes i langt mindre grad enn behandlingsvilkåret. Punkt 4.6 omhandler kravet til den skjønnsmessige helhetsvurderingen som angis i § 3-3 første ledd nr. 6. Under dette punktet drøftes hvilke hensyn som kan og skal være med i vurderingen. Belastningen inngrepet medfører er nevnt særskilt i bestemmelsen og er derfor viet en del plass.

Til slutt kommer konklusjon og avslutning i kapittel 4.

2 Oversikt over lov om psykisk helsevern

2.1 Lovens oppbygging og systematikk

Kapittel 1 i psykisk helsevernloven gir en del generelle bestemmelser for psykisk helsevern. Kapitlet inneholder formålsbestemmelse (§ 1-1), angivelse av lovens virkeområde (§ 1-1a) og en del viktige definisjoner. Kapittel 2 slår i § 2-1 fast at hovedregelen er at psykisk helsevern skal finne sted på bakgrunn av samtykke, og gir deretter regler for dette. Kapittel 3 inneholder unntakene for dette, altså reglene for psykisk helsevern som ikke baserer seg på samtykke, det tvungne psykiske helsevernet. Kapittel 4 regulerer gjennomføringen av det psykiske helsevernet, både det frivillige og det tvungne. Kapitlet regulerer også tvangstiltakene som kan gjennomføres mens pasienten er under tvungent psykisk helsevern. Loven har egne regler for dom på overføring til psykisk helsevern jf lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) § 39. Disse er plassert i kapittel 5. Etter psykisk helsevernloven § 5-1 første ledd gjelder bestemmelsene i resten av psykisk helsevernloven ”så langt de passer”, med unntak for de fleste av bestemmelsene i kapittel 3. Kapittel 6 inneholder regler om kontroll og etterprøving. Kapitlet regulerer kontrollkommisjonens virksomhet og gir særlige saksbehandlingsregler. Kapittel 7 regulerer domstolsprøving, og sier at kontrollkommisjonens vedtak kan bringes inn for retten etter reglene i lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) kapittel 36.

2.2 Tvungent psykisk helsevern

2.2.1 Tvangsbegrepet

Psykisk helsevernlovens virkeområde er angitt i § 1-1a som ”undersøkelse og behandling i det psykiske helsevernet, samt forutgående undersøkelse med sikte på etablering av tvungent psykisk helsevern”. Psykisk helsevern defineres i § 1-2 første ledd som ”spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever.” Med tvungent psykisk helsevern menes etter § 1-2 tredje ledd ”slik undersøkelse, behandling, pleie og omsorg som nevnt i første ledd uten at det er gitt samtykke etter reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4”. Dette er en vid definisjon,³ som ikke sier noe om innholdet i undersøkelsene, behandlingen, pleien og omsorgen. Det nærmere innholdet reguleres av psykisk helsevernloven kapittel 4 og lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven). Det følger imidlertid av Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) at ikke bare rent medisinske tiltak er omfattet, men også ”hjelp til stell, daglig hygiene og næringsinntak” (s. 151), fordi dette er en del av pleie og omsorg.

2.2.2 Psykisk helsevernloven kapittel 3

Reglene for etablering og opphør av tvungent psykisk helsevern er plassert i psykisk helsevernloven kapittel 3. I § 3-1 angis reglene for legeundersøkelse, som sier at legen som gir henvisningen til tvungent psykisk helsevern personlig skal ha undersøkt pasienten, og at pasienten, dersom han unndrar seg slik undersøkelse, kan avhentes og undersøkes ved tvang. Paragraf 3-2 angir vilkårene for tvungen observasjon, og begrenser varigheten av denne til ti dager. I § 3-3 angis vilkårene for vedtak om tvungent psykisk helsevern. Paragraf 3-4 første ledd inneholder forbudet mot overføring fra frivillig til tvungent helsevern, det såkalte konverteringsforbudet, som nå begrenses av annet ledd til tilfellene der pasienten utgjør en alvorlig og nærliggende fare for eget eller andres liv eller helse. I § 3-5 finnes hjemmel for tvungent psykisk helsevern i og utenfor institusjon, som beskrives nærmere i punkt 2.2.3. Paragraf § 3-6 regulerer varslings- og bistandsplikt for

³ Syse *Psykisk helsevernloven med kommentarer* 2.utg. (2007) s 47

offentlig myndighet. Paragraf 3-7 regulerer vedtak om opphør av tvungent psykisk helsevern eller tvungen observasjon. Bestemmelsen henger nøye sammen med § 3-3, fordi hvis vilkårene etter § 3-3 ikke er tilstede, skal det tvungne vernet eller observasjonen opphøre. Paragraf 3-8 angir reglene for etterprøving av vedtak uten klage, og § 3-9 lovfester pasientens rett til å uttale seg. Paragraf 3-10 åpner for nærmere regulering av tvang etter kapittelet i forskrifter.

2.2.3 Former for tvungent psykisk helsevern

Flere former for tvang kan være aktuelle etter psykisk helsevernloven kapittel 3. Etter § 3-1 kan tvungent psykisk helsevern ikke etableres uten at en lege ”personlig har undersøkt vedkommende for å bringe på det rene om lovens vilkår for slikt vern er oppfylt” (første ledd). Hvis pasienten motsetter seg slik undersøkelse, kan det vedtas at det allikevel skal foretas slik undersøkelse, og vedkommende kan da om nødvendig avhentes og undersøkes med tvang. Når slik undersøkelse er foretatt, skal den faglig ansvarlige etter § 3-2 første ledd vurdere om vilkårene for tvungen observasjon er til stede. Med tvungen observasjon menes jf § 1-2 annet ledd ”undersøkelse, pleie og omsorg ... med sikte på å klarlegge om vilkårene for tvungent psykisk helsevern foreligger”. Foreligger disse, kan tvungent psykisk helsevern etableres jf § 3-3. Paragraf 3-3 regulerer utelukkende adgangen til å anvende tvang. Bestemmelsen gir ingen anvisning på hvilken form for tvang som skal anvendes.

Tvungent psykisk helsevern kan finne sted enten ved døgnopphold i institusjon jf § 3-5 første ledd, eller uten døgnopphold i institusjon jf annet ledd. Sistnevnte kan bare omfatte ”pålegg overfor pasienten om frammøte til behandling” (annet ledd). Tall fra Helsetilsynet viser at 25 prosent av pasientene som var innlagt i døgninstitusjon var innlagt under tvungent psykisk helsevern med døgnopphold,⁴ og at 2,9 prosent av pasientene som ble behandlet poliklinisk i perioden da undersøkelsen ble foretatt, var underlagt tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold.⁵ Vedtak om tvungent psykisk helsevern uten

⁴ Helsetilsynet Rapport 4/2006 s. 36

⁵ Op.cit. s. 35

døgnopphold skjer som regel etter en periode med døgnopphold. Grunnen er at tvang uten døgnopphold krever ”god kjennskap til pasientens diagnose, symptomer og behov for behandling” og at ”dette sannsynliggjør at de fleste vedtak om tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold skjer etter et forutgående døgnopphold” (Sintef Rapport A8237 s. 46).⁶

Psykisk helsevernloven kapittel 4 inneholder nærmere regler for hvilke former for tvang som kan anvendes og vilkårene for at disse skal kunne anvendes, når psykisk helsevern først er etablert etter reglene i kapittel 3. Paragraf 4-3 tillater skjerming. Paragraf 4-4 åpner for behandling uten eget samtykke, både undersøkelse og behandling jf første ledd, og mer inngripende tiltak etter annet ledd på nærmere angitte vilkår. Andre tvangstiltak etter kapittel 4 er begrensninger i pasientens kontakt med omverdenen (§ 4-5), undersøkelse av rom og eiendeler samt kroppsvisitasjon (§ 4-6), beslag av diverse gjenstander (§ 4-7) og urinprøve (§4-7a). Tvang etter kapittel 4 vil ikke bli omtalt nærmere i denne avhandlingen.

2.2.4 Opphør av tvungent psykisk helsevern

Vedtak om opphør av tvungent psykisk helsevern kan følge enten av pasientens eller vedkommendes nærmestes begjæring eller kontrollkommisjonens vedtak. Kravet i § 3-7 er at dersom vilkårene etter § 3-3 ikke lenger er til stede, skal det tvungne psykiske helsevernet opphøre (første ledd). Den faglig ansvarlige foretar vurderingen av om vilkårene fortsatt er til stede, og treffer vedtak om opphør hvis vilkårene ikke foreligger (annet ledd). Pasienten eller vedkommendes nærmeste kan når som helst be om at det tvungne vernet skal opphøre (tredje ledd), og avgjørelsen kan påklages til kontrollkommisjonen (fjerde ledd).

Etter § 3-8 første ledd skal kontrollkommisjonen informeres når noen underlegges tvungent psykisk helsevern, og så snart som mulig forvisse seg om at vedtaket er gjort på riktig måte. Selv om hverken pasienten eller vedkommendes nærmeste klager over vedtaket, skal kontrollkommisjonen etter annet ledd etter tre måneder av eget tiltak vurdere

⁶ Sintef Rapport A8237 Bremnes, R., Hatling, T. og Bjørngaard, J.H. (2008) *Bruk av tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i 2007. Bruk av legemidler uten samtykke utenfor institusjon i 2007.*

om vilkårene fortsatt foreligger. Og etter tredje ledd skal tvungent psykisk helsevern opphøre etter ett år hvis ikke kontrollkommisjonen samtykker i at vernet forlenges.

Psykisk helsevernloven § 7-1 fastslår at pasienten selv eller hans nærmeste kan bringe kontrollkommisjonens vedtak om etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Etter § 36-5 tredje ledd kan retten prøve alle sider av saken innenfor rammene av vedkommende lov, også de skjønnsmessige. Det samme gjaldt for saker avsagt under lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåter for tvistemål (tvistemålsloven) § 482. Retten skal derfor prøve forholdene på domstidspunktet, med den følge at selv om vilkårene ikke forelå på vedtakstidspunktet, vil et vedtak om tvungent psykisk helsevern likevel kunne opprettholdes hvis vilkårene er oppfylt på domstidspunktet.⁷ Partene har ikke fri rådighet over sakens gjenstand, og retten er ikke bundet av partenes påstander og anførsler, jf tvisteloven § 11-4.

⁷ Schei ... et al. *Tvisteloven Kommentirutgave* Universitetsforlaget 2007 nettsversjon under ”Kommentarer til § 36-5”

3 Lovens formål, overordnede hensyn og forvaltningsrettslige prinsipper

3.1 Innledning

Både lovens formål, hensynene bak tvangsreglene og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper har betydning for tolkningen og anvendelsen av tvangsreglene. Dette er temaet i de følgende avsnittene.

3.2 Lovens formål

Formålet med psykisk helsevernloven er etter § 1-1 første punktum å ”sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper.” Loven stiller opp en rekke materielle og prosessuelle regler som skal ivareta denne rettssikkerheten. Videre skal loven også sikre at tiltakene loven åpner for, ”tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet” (annet punktum). Dette medfører visse begrensninger i hvilke tiltak som kan gjennomføres, slik at ikke ethvert tvangsinngrep som kunne tenkes å fungere automatisk vil være akseptabelt.

Der loven har en formålsbestemmelse, vil formålet rettskildemessig måtte ha stor verdi ved tolkningen av lovens bestemmelser og som hensyn ved skjønnsutøvelsen. Som et klart utgangspunkt kan man si at det i slike tilfeller skal mye til for å treffe avgjørelser i strid med formålet. Når det er sagt, er formålsbestemmelsen i psykisk helsevernloven, som formålsbestemmelser ofte er, formulert i svært vide vendinger. Den vil derfor også kunne bli gjenstand for en tolkning der man ikke alltid vil komme frem til de samme resultatene.

For øvrig vil betydningen av formålet i hvert tilfelle være avhengig av hvilke andre rettskildefaktorer som gjør seg gjeldende.

3.3 Pasientens behov og menneskeverdet

Hensynet til pasientens behov og respekt for menneskeverdet er nevnt spesifikt i formålsbestemmelsen. Disse hensynene er så overordnede at lovgiver har funnet det hensiktsmessig å plassere dem i her. Hensynet til pasientens behov medfører at det er den enkelte pasients behov som skal vurderes. Det må dermed foretas en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle, fordi pasientens behov vil variere fra sak til sak. Respekt for menneskeverdet innebærer at man skal vise respekt for det enkelte menneskets verdighet og integritet. Om dette uttales det i Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) at respekt for menneskeverdet er spesielt viktig i psykiatrien, fordi det ofte vil være ”nødvendig å ta i bruk virkemidler som det vanligvis ikke er lov til å bruke overfor friske mennesker og som kan innebære inngrep i pasientens integritet” (s. 41).

Lovens sentrale hensyn er søkt ivaretatt gjennom tilleggsvilkårene. Helt grunnleggende vil kravet om ivaretagelse av pasientens behov føre til at pasienten må ha behov for tiltaket. Videre må behovet være så stort at det legitimerer bruk av tvang. Det er sammenheng mellom ”pasientens behov” i § 1-1 annet punktum og kravet til nødvendighet i § 3-3 første ledd nr. 3.

En undersøkelse av tilleggsvilkårene slik de så ut i 1848-loven viser at hensynene bak psykisk helsevern, og især tvangsreglene, ikke alltid har vært slik de er i dag. Sinnssyke kunne tvangsinnlegges hvis den enten var hensiktsmessig for den syke selv, eller nødvendig for å opprettholde offentlig orden og sikkerhet (§ 9). I tillegg kunne enhver sinnssyk innlegges av politiøvrigheten hvis den fant at vedkommende forstyrrer den offentlige ro og orden, eller at ingen kunne ta seg av den syke (§ 10).⁸ Disse vilkårene reflekterer en annen tid med et annet syn på hvilke rettigheter de sinnslidende hadde krav på. På den ene siden skulle loven ivareta de sinnssykes behov for pleie og behandling. På

⁸ Ot.prp. nr 69 (1959-1960) s. 34

den andre var det nok minst like viktig å forhindre at de var til sjenanse for omverdenen. Dette synet reflekteres også i andre tvangslover fra denne perioden, som den nå opphevede løsgjengerloven av 1902, betegnende nok gitt navnet "Lov om Løsgjængerer, Betleri [tigging] og Drukkenskap".

3.4 Andre hensyn bak tvangsreglene

Tvangsreglene bygger på flere hensyn. Å forstå hensynene er nødvendig for å forstå tvangsreglene. Hensynene har også funksjon som retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av loven, på samme måte som lovens formål. De setter begrensninger for hvilke tilfeller man kan bruke loven i, og for hvilke tolkningsalternativer som kan være aktuelle. Jeg skal her ta for meg noen av de sentrale hensynene bak tvangsreglene.

Tvangsreglene i både psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven er grunnet på det syn at man ikke kan stå på sidelinjen og se på at mennesker lider, selv når de motsetter seg denne hjelpen.⁹ For at denne forutsetningen skal holde er man også nødt til å gå ut fra at tvangen har en positiv effekt, og at denne effekten er av en viss størrelsesorden. Dette er det stor uenighet om både i fagmiljøer og blant pasienter som er eller har vært under tvungent psykisk helsevern. Av plasshensyn vil denne avhandlingen ikke gå nærmere inn på denne debatten.

3.4.1 Minste inngreps prinsipp

Hensynet til at det minst inngripende tiltak skal velges, det såkalte minste inngreps prinsipp, er en viktig del av proporsjonalitetsprinsippet og gjør seg gjeldende i alle tvangssammenhenger.¹⁰ Så lenge et mindre inngripende alternativ vil oppnå samme eller bedre resultat, skal man alltid velge dette. Prinsippet gjør seg gjeldende i alle sammenhenger der det er snakk om inngripen i borgernes rettssfære.

⁹ Bernt mfl (2009) *Vurdering av behandlingsvilkåret i psykisk helsevernloven, Gjennomgang og forslag til nye tiltak i Tiltaksplanen for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern (IS-1370)*, Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Helsedirektoratet, juni 2009

¹⁰ Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett* 8.utg. (2006)

Siden psykisk helsevernloven er en av de mest inngripende tvangslovene vi har, vil minste inngreps prinsipp gjøre seg sterkt gjeldende på dette området. Dette gir seg flere utslag i loven. Et utslag er at hovedregelen er at psykisk helsevern skal baseres på samtykke (§ 2-1). Tvangsreglene er å anse som et unntak fra dette. Et annet finner man i § 3-3 første ledd nr 1, som sier at frivillighet skal være forsøkt før mer tvang kan anvendes. Det er riktignok gjort unntak for tilfellene der dette er ”åpenbart formålsløst”, men dette er et strengt krav. I § 4-2 første ledd sies det at ”restriksjoner og tvang skal begrenses til det strengt nødvendige”. Etter § 4-4, som regulerer behandling uten eget samtykke, skal man ifølge tredje ledd, dersom det ikke er ”åpenbart umulig”, vurdere ”om det kan tilbys andre frivillige tiltak som alternativ til undersøkelse og behandling uten samtykke”. Og etter § 4-8, som regulerer bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold, skal tvangsmidler bare brukes når ”lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller formålsløse” (første ledd annet punktum). Tanken om minste inngreps prinsipp gjennomsyrrer altså tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven.

3.4.2 Frivillighet

Som en følge av minste inngreps prinsipp vil hovedregelen alltid være at inngrepet skal utføres på bakgrunn av samtykke. Samtykke må være forsøkt oppnådd før man kan ty til tvang. Hovedregelen i psykisk helsevernloven er etter § 2-1 at psykisk helsevern skal ytes på bakgrunn av samtykke. Men det gjøres samtidig et unntak: ”med mindre annet følger av loven her”.

Psykisk helsevernloven gir ingen anvisning på hva som skal forstås med ”samtykke”. Isteden vises det i § 1-2 til pasientrettighetsloven kapittel 4. Hovedregelen om samtykke er etter pasrl § 4-1 første ledd at helsehjelp ”bare kan gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke”. Etter § 4-3 første ledd har myndige personer og mindreårige over 16 år samtykkekompetanse. Samtykkekompetansen kan etter annet ledd bortfalle dersom vedkommende ”åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter”, blant annet på grunn av psykiske lidelser. Det er den som yter helsehjelp som avgjør om samtykkekompetansen mangler (tredje ledd). I siste ledd er det gjort unntak for

undersøkelse og behandling av psykiske lidelser. Dersom vedkommende ”har eller antas å ha en alvorlig sinnslidelse eller motsetter seg helsehjelpen, kan [undersøkelse og behandling] bare skje med hjemmel i psykisk helsevernloven kapittel 3”. Det er bare undersøkelse og behandling av psykiske lidelser som reguleres i siste ledd.¹¹ Samtykke eller manglende samtykke til behandling av somatiske sykdommer som en pasient med psykisk lidelse har, reguleres av de alminnelige reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4 og 4A.

Manglende samtykke forekommer i to forskjellige situasjoner. Det ene er i de tilfellene der det ikke er mulig å få noe informert samtykke. Det andre er i de tilfellene der pasienten motsetter seg inngrepet. Mye av kritikken mot tvungent psykisk helsevern retter seg mot den siste formen, da det kan diskuteres om pasienten faktisk mangler samtykkekompetanse i disse tilfellene. Dette henger sammen med diskusjonen rundt manglende sykdomsinnsikt, se punkt 3.4.3.

3.4.3 Manglende sykdomsinnsikt

Manglende sykdomsinnsikt spiller en sentral rolle i begrunnelsen for tvangsinngrep.¹² Den manglende sykdomsinnsikten som følger med blant annet psykotiske tilstander, nødvendiggjør inngripen på pasientens vegne. Pasienten innser ikke selv at han eller hun er syk, og vil som regel ikke ha behandling for sine symptomer.

Sykdomsinnsikt har to komponenter. Den ene er forståelse av grunnlidelsen, den andre forståelse av hvilke ytre komponenter som kan tenkes å påvirke grunnlidelsen.¹³ Noen pasienter aksepterer at de har en lidelse, men fornekte at behandlingen har noen effekt til eller fra, eller at andre forhold kan tenkes å ha noen innvirkning på tilstanden. Andre mener de ikke har noen lidelse i det hele tatt. Man må skille mellom manglende sykdomsinnsikt og sykdomsfølelse. Pasienten kan godt ha følelsen av at noe ikke er helt som det skal, uten av den grunn å ha sykdomsinnsikt.

¹¹ Syse (2007)

¹² Høyér og Dalgard *Lærebok i rettspsykiatri* (2002)

¹³ LB-2008-171372

I en amerikansk undersøkelse¹⁴ fant man at 19 prosent av pasienter med kroniske psykotiske lidelser ikke selv trodde de var syke, og 25 prosent var ikke sikre på om de var syke eller ikke. Det har også vist seg å være sammenheng mellom alvorlighetsgraden på symptomene og mangel på sykdomsinnsikt.¹⁵

Manglende sykdomsinnsikt har betydning ved vurderingen av om pasienter skal utskrives fra tvungent psykisk helsevern eller ikke. I Rt 2002 s 1464 kom Høyesterett til at B hadde en alvorlig sinnslidelse. Hun hadde ingen symptomer for øyeblikket, men heller ingen sykdomsforståelse, og var ikke i stand til å innse alvoret i sin situasjon. Det ble lagt til grunn at B på grunn av sin manglende sykdomsinnsikt ville komme til å slutte å ta medisinerne sine så fort hun ble utskrevet, noe som i sin tur ville føre til at hennes tilstand ble vesentlig forverret, og at dette ville skje innen rimelig tid. B fikk derfor ikke medhold i sin påstand om utskrivelse.

Manglende sykdomsinnsikt har blitt kritisert for å føre til ”en sirkelargumentasjon hvor vedkommende anses å ikke ha innsikt dersom han eller hun motsetter seg en bestemt behandling, og anses å motsette seg denne behandlingen fordi han eller hun mangler innsikt” (Bernt mfl. 2009 s. 42). Eskeland (1994) stiller seg kritisk til manglende sykdomsinnsikt som begrunnelse for tvangsinngrep fordi det kan gjøre det vanskelig å skille mellom ”en objektiv konstatering av medisinske forhold” og ”en subjektiv tolkning av pasientens atferd” (s 43).

3.4.4 Pasientens beste

En følge av at pasienten mangler sykdomsinnsikt er at vedkommende ikke selv vet hva som er i hans eller hennes beste interesse. Andre er nødt til å ta denne avgjørelsen for vedkommende. Et annet hensyn som ligger til grunn for tvangsreglene er derfor at beslutningstaker (legen/retten) kan avgjøre hva som er til pasientens beste – en tankegang

¹⁴ Walker og Rossiter (1989) Schizophrenic patients' self-perceptions: Legal and clinical implications. *Journal of Psychiatry and Law*, 17, s. 37-44

¹⁵ Cohen (1997) Treatment compliance in schizophrenia: Issues for the therapeutic alliance and public mental health, i B. Blackwell et al. (Eds.) *Treatment compliance and the therapeutic alliance* (Chronic Mental Illness, Vol. 5 s. 239-50).

som for øvrig er sterkt kritisert av bl.a. Syse (2009)¹⁶ som paternalistisk. Han definerer paternalisme som "[r]esultatet når rettsanvenderen finner at begrunnelsene for å anvende tvang veier tyngre enn de som taler mot tvangsbruk og har hjemmel for å anvende tiltakene" (s. 3). At psykisk helsevernloven bygger på en paternalistisk tankegang er anerkjent også av lovgiverne. Det såkalte overlastkriteriet i 1961-lovens § 5 ble i Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) foreslått fjernet blant annet fordi man ønsket at loven i mindre grad enn før skulle vektlegge paternalisme,¹⁷ et forslag som ble fulgt opp. Men formuleringen "i mindre grad enn før" viser også at en paternalistisk tankegang fortsatt ligger til grunn for tvangslovgivningen.

3.4.5 Hensynenes betydning for tolkningen og anvendelsen av loven og kapittel 3

Hensynene gjør seg spesielt gjeldende når det anvendes tvang. Etablering og opphør av tvang etter kapittel 3 og bruk av tvangsmidler under psykisk helsevern etter kapittel 4 medfører en rekke vanskelige avgjørelser der ivaretagelse av pasientens behov og menneskeverd jf § 1-1 står i sentrum. En konsekvens av dette er at man alltid skal ha pasientens beste for øyet. Samme hvor påtrengende behovet for inngrepet ellers kan være, skal inngrepet, med en viss begrensning for inngrep begrunnet i fare for andres liv eller helse, alltid begrunnes i pasientens behov. Inngrepet må være nødvendig for pasienten. Dette får igjen konsekvenser for hvilke hensyn som eventuelt kan tas med i begrunnelsen når det er snakk om slike tvangsinngrep.

3.5 Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper

Ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper setter skranker for tolkingen og anvendelsen av tvangsreglene. Noen sentrale prinsipper blir omtalt nærmere i det følgende.

Legalitetsprinsippet medfører som nevnt innledningsvis at inngrep i borgernes rettssfære ikke kan foretas uten hjemmel i lov. Hjemmelen følger i dette tilfellet av psykisk

¹⁶ Syse, Aslak (2009): *Menneskerettslige aspekter ved tvangsmessig frihetsberøvelse, herunder om lovoppsatte vilkår. Kort om bruk av tvang i behandlingsøyemed i psykisk helsevern, i og utenfor institusjon*, 2. vedlegg til Bernt mfl. (2009)

¹⁷ s. 78

helsevernloven kapittel 3, hvor blant annet § 3-3 gir den ”faglig ansvarlige” rett til å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern hvis nærmere angitte vilkår er oppfylt. Dette skal hindre nettopp at personer vilkårlig underlegges tvang.

Jo større inngrep det er snakk om, jo sterkere gjør legalitetsprinsippet seg gjeldende. Dette betyr at desto større inngrep det er snakk om, desto mer forsiktig må man være med å innfortolke hjemmel for inngrepet i de aktuelle bestemmelsene. Legalitetsprinsippet legger dermed føringer for tolkningen av psykisk helsevernlovens tvangshjemler, og begrenser hvor stor vekt blant annet lovens formål kan tillegges ved lovtolkningen.

Det følger av psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 6 at tvungent psykisk helsevern ”kan” etableres hvis vilkårene ellers er tilstede. Fordi det dreier seg om ”kan-regler”, er det ingen automatikk i at tvungent psykisk helsevern etableres hvis vilkårene foreligger. Det må foretas en skjønnsmessig vurdering. Denne skal følge de samme prinsippene som gjelder for forvaltningsrettslige avgjørelser ellers. Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som legalitetsprinsippet, minste inngreps prinsipp, kravet til saklighet og rimelighet og lignende vil dermed stå sentralt ved avgjørelsen om hvorvidt tvungent psykisk helsevern skal etableres eller ikke.

Avgjørelsene er som nevnt skjønnsmessige og må dermed følge alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Hvis disse ikke blir fulgt kan resultatet bli at vedtaket må kjennes ugyldig.

Proporsjonalitetsprinsippet tilsier at inngrepet må stå i forhold til den verdien man ønsker å beskytte. Det må være forholdsmessighet mellom mål og midler.¹⁸ Finner man at inngrepet ikke står i forhold til verdien eller det man ønsker å oppnå, er det urimelig. Grovt urimelige vedtak skal etter myndighetsmisbrukslæren kjennes ugyldige. For tvangsbruk etter psykisk helsevernloven er rimeligheten i noen grad søkt ivaretatt gjennom tilleggsvilkårene i § 3-3 første ledd nr. 1 a) og b) og helhetsvurderingen i første ledd nr. 6. Man må foreta en avveining av inngrepet i pasientens frihet i forhold til hvordan situasjonen er eller vil bli uten inngrepet.

Et annet viktig forvaltningsmessig prinsipp er at det ved skjønnsmessige vurderinger ikke skal tas utenforliggende hensyn. Hensyn som er saken uvedkommende skal ikke med i

¹⁸ Eckhoff og Smith (2006)

vurderingen. Om et hensyn er utenforliggende eller ikke vil avhenge av hjemmelsbestemmelsens innhold.¹⁹ Man må derfor tolke bestemmelsen for å finne ut hvilke hensyn som er relevante. Noen hensyn, som personlige kjennetegn ved parten og politiske hensyn, er alltid usaklige. Videre skal avgjørelsene ikke være vilkårlige. Dette innebærer at like tilfeller skal behandles likt. Avgjørelser om tvang overfor pasienter med samme sykdomsbilde og ellers like forhold skal ha samme resultat.

¹⁹ Eckhoff og Smith (2006)

4 Tvungent psykisk helsevern etter § 3-3

4.1 § 3-3

Psykisk helsevernloven § 3-3 gir de materielle og prosessuelle reglene for vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern. Første ledd stiller materielle og prosessuelle vilkår som må være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres. Annet ledd gir regler om den faglig ansvarliges vedtak. Tredje ledd gir regler om klage. Denne siden av bestemmelsen omtales ikke nærmere i oppgaven.

Temaet for drøftelsen videre er de materielle vilkårene for psykisk helsevern etter første ledd nr. 3 og nr. 6. Første ledd nr. 3 lyder:

”Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

a) får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

b) utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.”

Bestemmelsen får etter dette et hovedvilkår, alvorlig sinnslidelse, og to alternative tilleggsvilkår, heretter omtalt som behandlingsvilkåret (bokstav a) og farevilkåret (bokstav b). I tillegg skal det etter første ledd nr. 6 foretas en helhetsvurdering av om tvungent psykisk helsevern fremstår som den klart beste løsningen for vedkommende.

4.1.1 Tolkning av § 3-3

Ordlyden i § 3-3 inneholder mange uklare begreper. Disse begrepene må tolkes i lys av andre rettskildefaktorer. Som nevnt er lovens formål sentralt ved tolkningen. Det samme er andre hensyn reglene bygger på, se punkt 3.4. I forarbeidene er det gitt retningslinjer for

tolkningen, som jeg kommer inn på underveis, og det nærmere innholdet av bestemmelsen er klarlagt i rettspraksis. Dette er det rettskildemessige utgangspunktet for tolkningen av bestemmelsen. I denne sammenheng må det også nevnes at noen av begrepene har et medisinskfaglig innhold, og spørsmålet er da om og i så fall hvor stor betydning denne forståelsen får for tolkningen av bestemmelsen. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

Det er også verdt å nevne at innholdet i § 3-3 i stor grad er en videreføring av praksis under 1961-loven. Dennes forarbeider og rettspraksis fra perioden vil derfor fortsatt ha relevans ved avgjørelser etter 1999-loven. Dette reflekteres også i at det flere steder i Ot.prp. nr 11 (1998-1999) er henvist til rettspraksis under 1961-loven. Etter en lovendring i 2006 er nå også en del prosessuelle regler plassert i bestemmelsen, uten at dette medfører noen endring av de materielle vilkårene.

4.2 Hovedvilkåret - Alvorlig sinnslidelse

4.2.1 Innledning

Hovedkravet i § 3-3 er at det må foreligge en ”alvorlig sinnslidelse” (første ledd nr. 3). Begrepet ”alvorlig sinnslidelse” er uklart, og sier en ikke så mye. Man må derfor søke hjelp flere steder for å fastlegge innholdet i begrepet. ”Alvorlig sinnslidelse” tilsvares ikke av noen medisinsk diagnose. Innholdet er fastlagt gjennom rettspraksis. En del psykiatriske diagnoser vil likevel ofte være omfattet av begrepet. Disse omtales nærmere i punkt 4.2.6.

4.2.2 Fra sinnssyk til alvorlig sinnslidelse²⁰

En viss pekepinn for innholdet i ”alvorlig sinnslidelse” finner man i forhistorien til begrepet. Før Sinnssykeloven av 1848 ble de som i dag omtales som å ha en alvorlig sinnslidelse betegnet som avsindige, galne og lignende.²¹ I 1848-loven valgte man å bruke uttrykket ”sinnssyk” om disse pasientene. Man så dette som en forbedring fordi det

²⁰ Fremstillingen er basert på Ot.prp. nr 69 (1959-1960) punkt 2 C

²¹ Ot.prp. nr. 69 (1959-1960) s. 18

reflekterte at det var snakk om en sykdomstilstand. Men i Ot.prp. nr. 69 (1959-1960) erkjente man at ”det ikke kan nektes for at det [sinnssyk] har fått en dårlig klang i folks bevissthet, og at det derfor ofte virker krenkende på de syke selv og deres nærmeste” (s. 18). Man var derfor klare på at man ikke ønsket å videreføre bruken av uttrykket ”sinnssyk”.

Vilkåret i 1848-loven var som sagt at pasienten var sinnssyk, uten noen nærmere utdypning av hva som lå i dette. I utgangspunktet var ”sinnssyk” et medisinsk begrep, men som etter at det ble tatt inn som vilkår i stadig flere lover også fikk et juridisk innhold (dvs betydning for vedkommendes rettsstilling). Begrepet ”sinnssyk” mistet etter hvert sitt medisinske innhold, siden det var ”klinisk meningsløst å betegne en pasient som sinnssyk etter at man har fått mer presise diagnoser å bringe ham inn under” (op.cit. s. 17). Man ønsket å beholde begrepet ”sinnssyk” til de tilfellene der det fikk betydning for vedkommendes rettsstilling. Man trengte dermed et nytt uttrykk som bedre betegnet tilstanden til de pasienter man ønsket å ha under tvungent psykisk helsevern. Psykisk sykdom, sykelig sinnstilstand og sinnslidende ble foreslått. Forslaget som fikk størst tilslutning var ”alvorlig sinnslidelse (psykose)”. Tilføyelsen ”psykose” i parentes kom med fordi man ikke ønsket et for vidt og upresist begrep, noe som nettopp var problemet med ”sinnssyk”. Man viste til at det i de tilfellene pasienten ble ansett for å være sinnssyk som oftest dreide seg om psykoser, og at begrunnelsen for å ta pasienter under tvungent vern var blant annet den manglende sykdomsinnsikten som fulgte av psykotiske tilstander. Dette ble i høringsrunden kritisert fordi man var redd det kunne føre til ”en innsnevring av inngrepsvilkårene i forhold til gjeldende rett, og at det var behov for tvangsomsorg også overfor enkelte personer som ikke kunne anses som psykotiske, men som frembød grove atferdsforstyrrelser f eks av psykopatisk karakter” (Ot.prp. nr. 69 (1959-1960)²²). Hverken ”psykose” eller ”sinnssykdom” var fullstendig dekkende, og man var redd for at man ikke ville fange opp en del grensetilfeller der det ikke var lett å avgjøre om det dreier seg om psykoser eller andre former for sinnslidelser som gir seg lignende utslag. Man valgte derfor til slutt å bruke ”alvorlig sinnslidelse” uten tillegget ”psykose”.

²² sitert i Rt 1987 s. 1495 på s. 1501

4.2.3 Ufravikelighet

Kravet til at det skal foreligge en alvorlig sinnslidelse er absolutt og derfor ufravikelig.²³

Ikke i noe tilfelle kan det etableres tvungent psykisk helsevern hvis ikke vedkommende har en alvorlig sinnslidelse. Hva som ligger i dette begrepet blir dermed avgjørende for hvem som kan underlegges tvungent psykisk helsevern.

Syse (2004)²⁴ mener det i noen tilfeller kan være anledning til å fravike kravet, til tross for lovens klare ordlyd. Han ser det slik at ”overoppfyllelse av ett av de to tilleggsvilkårene vil vel i seg selv kunne virke tilbake på vurderingen av om hovedvilkåret er oppfylt, særlig der det ikke foreligger en psykosediagnose”, og at ”tilleggsvilkårets alvorlighetsgrad, ikke minst ut fra en konkret farevurdering, bør i enkelte situasjoner kunne spille inn ved vurderingen av om hovedvilkåret må anses oppfylt” (s. 412). Han modifiserer dette synspunktet noe i Syse (2007), der han betegner det som ”et eget, og uavklart, spørsmål om ’overoppfyllelse av sidevilkårene’ kan spille inn ved vurderingen av om hovedvilkåret er oppfylt” (s. 210), med henvisning til uttalelser om hvorvidt alvorlige spiseforstyrrelser skal anses som alvorlig sinnslidelse i Ot.prp. nr. 65 (2005-2006). Her tar man imidlertid ikke stilling til om overoppfyllelse tilleggsvilkårene, særlig farevilkåret, tilsier at man kan fravike kravet om ”alvorlig sinnslidelse”. Men man uttaler at det i tilfellene med alvorlige spiseforstyrrelser må ta med de konkrete utslagene tilstanden gir seg. I utgangspunktet henvises det til symptomer av psykoselignende karakter. Men det er kanskje mulig å anse også helsefaren som et slikt utslag som kan være med på å avgjøre om tilstanden kan klassifiseres som en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand. Det har ikke vært oppe noen saker om alvorlige spiseforstyrrelser for Høyesterett, slik at man heller ikke i praksis har tatt stilling til spørsmålet om overoppfyllelse av tilleggsvilkårene. Rettsstillingen er dermed ikke avklart.

²³ Hagen, Riedl og Østbøl *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer* (2002)

²⁴ Syse (2004) *Helserettslige dommer siden 1985 Lov og rett 2004* s. 387

4.2.4 EMK artikkel 5 § 1 – “Persons of an unsound mind”

I lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk lov (menneskerettighetsloven) § 2 nr. 1 er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) gitt stilling som norsk lov. I kollisjonstilfeller skal EMK gå foran. Dermed blir det også nødvendig å klargjøre om EMK har bestemmelser om etablering av tvungent psykisk helsevern.

Den aktuelle bestemmelsen i EMK er art 5 § 1: *“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:*

e. the lawful detention ... of persons of unsound mind...”

Konvensjonen inneholder ikke noen definisjon av hva å være en person “of unsound mind” innebærer. I Winterwerp-dommen²⁵ uttalte EMD at begrepet er i konstant utvikling i takt med fremskritt i forskning, behandling og samfunnets holdning til mennesker med psykiske lidelser (avsnitt 37). I avsnitt 39 kom retten med det som senere er blitt kalt ”Winterwerp-kriteriene” (Syse 2009).²⁶ Etter disse må tre vilkår være til stede for at en person kan anses å være av ”unsound mind”: Det må foreligge en faktisk psykisk lidelse, som krever tvangsmessige inngrep, og som er tilstede under hele tvangsinngrepet. Men retten uttaler videre i avsnitt 40 at det er de nasjonale myndighetene som avgjør om en person er alvorlig sinnslidende eller ikke. EMDs oppgave er å vurdere om måten avgjørelsen tas på, det vil si de prosessuelle reglene, er i overensstemmelse med EMK. Det rent faktiske innholdet i ”unsound mind” eller ”alvorlig sinnslidelse” er altså opp til de nasjonale myndigheter å avgjøre. Dermed er det heller ikke noen motstrid mellom den norske lovens vilkår om alvorlig sinnslidelse og EMKs krav til ”unsound mind”. På den andre siden gir EMK heller ikke noen hjelp ved tolkningen av uttrykket ”alvorlig sinnslidelse”.

Det har vært noe debatt om hvorvidt den norske oversettelsens uttrykk ”sinnslidende” tilsvares av den engelske originaltekstens uttrykk ”unsound mind”. Man

²⁵ Case of Winterwerp v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg 24.10.1979

²⁶ Syse (2009)

diskuterte i Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) om andre uttrykk kunne være bedre.²⁷ Man vurderte blant annet om den danske lovs uttrykk ”mentalt abnorme” kunne være mer dekkende. Man kom til at ”alvorlig sinnslidelse” var strengere enn ”of unsound mind”, slik at personer som omfattes av ”alvorlig sinnslidelse” også ville være omfattet av ”persons of unsound mind”. Videre ble det uttalt at ”alvorlig sinnslidelse” ligger nærmere ”mental disorder of a serious nature”, begrepet som brukes i Oviedo-konvensjonen.²⁸

4.2.5 Den alminnelige forståelsen av begrepet - utgangspunkter

Det lar seg ikke gjøre å angi uttømmende hvilke lidelser som omfattes av begrepet, men noen generelle retningslinjer er gitt i forarbeidene. Utover dette må man søke veiledning i rettspraksis.

Vilkåret ”alvorlig sinnslidelse” er videreført fra 1961-loven, der § 5 oppstilte et krav om at pasienten måtte være ”alvorlig sinnslidende” for å kunne innlegges på sykehus uten eget samtykke. De aller fleste sakene, avsagt både under 1961-loven og under dagens lov, dreier seg om personer som lider av psykoser. Det er uttalt i Rt 1988 s 634, som ble avsagt etter 1961-loven, at psykosene befinner seg i ”kjerneområdet for uttrykket ’alvorlig sinnslidende’” (s. 639). Samtidig uttrykker ”kjerneområdet” at det også finnes en randsone som kan tenkes å omfatte andre tilstander. Rettstilstanden er ikke endret etter innføringen av ny lov.

4.2.6 Vanlige diagnoser – typetilfellene

Typetilfellene fra rettspraksis er som sagt psykotiske tilstander og schizofrenilidelser. Dette har sammenheng med at inngrep i disse tilfellene harmonerer best med hensynene bak tvangsbruken. Pasientene mangler i stor grad sykdomsinnsikt og er ofte ikke i stand til å ta vare på seg selv. Den manglende sykdomsinnsikten gjør det nødvendig med en regel som § 3-3 første ledd nr. 3. Manglende sykdomsinnsikt var også hovedbegrunnelsen for 1961-

²⁷ s. 77

²⁸ Europarådets Convention on Human Rights and Biomedicine

lovens § 5.²⁹ I Ot.prp. nr 69 (1959-1960) uttales det at pasienter som mangler sykdomsinnsikt ikke ville se noen grunn til å oppsøke lege, så det var ”meget viktig å ha en regel som gjør det mulig for den som handler på pasientens vegne å få ham under behandling så fort som mulig” (s. 35).³⁰

I tilfellene der pasienten har psykoselidelser er det ikke tvil om at det foreligger en alvorlig sinnslidelse. Tilstanden er som regel enkel å diagnostisere, og gir seg av og til utslag som retten direkte kan observere.³¹ Det mest oppsiktsvekkende tilfellet av vrangforestillinger fra rettspraksis finnes kanskje i Rt 2001 s. 752, der pasienten mente at hans kroppsfunksjoner var endret på grunn av påvirkning fra Kongen.

To tilstander er særlig aktuelle under vilkåret ”alvorlig sinnslidelse”. Det dreier seg om paranoide psykoser (ICD-10 F22) og schizofreni (ICD-F20). Den konkrete diagnosen er av underordnet interesse så lenge symptomene (psykose) oppfyller kravet til alvorlig sinnslidelse, for eksempel enten paranoid psykose eller paranoid schizofreni.³²

4.2.6.1 Paranoide psykoser

For å fastslå om en pasient lider av psykoser må man ifølge Dahl mfl. (2002)³³ se på tre forhold hos pasienten. Det første er manglende sykdomsinnsikt, som er et av de vanligste kjennetegnene på psykose. Pasienten opplever ikke symptomene som sykelige, og ønsker derfor heller ikke hjelp til å bli kvitt dem. Det neste forholdet man må ta stilling til er hvorvidt pasienten viser tegn på ”avvikende atferd og funksjonssvikt” (s 42). Det tredje forholdet som må vurderes er pasientens symptomer, som hallusinasjoner, tankeforstyrrelser og vrangforestillinger.

Paranoide psykoser består i vrangforestillinger som kan være vedvarende, av og til livsvarige.³⁴ Typisk innhold i vrangforestillingene vil være ”forfølgelse, grandiositet,

²⁹ Eskeland *Den psykiatriske pasient og loven* 2.utg. (1994) s 43

³⁰ gjengitt i Eskeland (1994)

³¹ Se f.eks. LF-2002-69, der pasienten omtalte seg selv som Jesus, både for lagmannsretten og i stevningen, som han hadde utformet selv.

³² LA-2007-50450, LB-2006-126262

³³ Dahl mfl. *Lærebok i psykiatri* (2002)

³⁴ http://www.kith.no/sokeverktoy/icd10/html/KV_3.htm#F20

erotomani, sjalusi, kverulans, forgiftning, smitte eller sykdom” (ICD-10 pkt. F22.0)³⁵.

Vrangforestillingene blir gjerne mer og mer omfattende etter som de utvides for å omfatte motbevis.³⁶ Leger og pleiepersonale som behandler pasienten, blir ofte til medlemmer av ”sammensvergelsen” som prøver å overbevise vedkommende om at han er gal, eller til representanter for ”fienden” som forfølger og plager ham. Dette gjør frivillig behandling desto vanskeligere.

4.2.6.2 Schizofreni og schizoaffective lidelser

Schizofreni er den vanligste av psykosesykdommene. Dette viser seg også i rettspraksis, da det i svært mange av sakene dreier seg om pasienter med psykotisk schizofreni.

Folkehelseinstituttet anslår at i Norge har 12 000 til 16 000 personer diagnosen, og at ca 1 prosent av verdens befolkning rammes.³⁷ De anslår også at 600 til 800 får diagnosen hvert år. For å få diagnosen schizofreni må man ha svært alvorlige psykotiske symptomer som varer mer enn en måned,³⁸ og vise kontinuerlige tegn som varer i minst seks måneder.³⁹

De klart fleste av pasientene under tvungent psykisk helsevern har schizofreni-diagnoser.⁴⁰ Blant pasienter under tvungent psykisk helsevern med døgnopphold er tallet 68 prosent, mens det blant pasienter uten døgnopphold er 81 prosent.⁴¹ Til sammenligning hadde bare 1 av 10 pasienter under frivillig psykisk helsevern schizofreni eller paranoide lidelser.⁴²

Schizofreni kjennetegnes av ”fundamentale og karakteristiske endringer av tenkning og persepsjon, og av inadekvat eller avflatet affekt” (pkt. F.20)⁴³. Schizofreni er ikke én diagnose, men en samlebetegnelse på en gruppe diagnoser. Paranoid schizofreni er preget av forholdsvis sammenhengende vrangforestillinger, mens hebefren schizofreni har mer

³⁵ http://www.kith.no/sokeverktøy/icd10/html/KV_3.htm#F20

³⁶ Seligman, Walker og Rosenhan *Abnormal Psychology* 4.utg. (2001) s. 420

³⁷ http://www.fhi.no/eway/default.aspx?pid=233&trg=MainLeft_5565&MainArea_5661=5565:0:15,2343:1:0:0:0:0&MainLeft_5565=5544:61140::1:5569:1::0:0

³⁸ http://www.helsedirektoratet.no/psykiskhelse/fakta_om_psykisk_helse/psykoser/schizofreni_80065

³⁹ Folkehelseinstituttet Rapport 8:2009 *Psykiske lidelser i Norge. Et folkehelseperspektiv* pkt. 1.2.4

⁴⁰ Helsetilsynets Rapport 4/2006

⁴¹ Op.cit. s. 45

⁴² Op.cit. s. 16

⁴³ http://www.kith.no/sokeverktøy/icd10/html/KV_3.htm#F20

løse og usammenhengende hallusinasjoner og vrangforestillinger, og tydelige tegn til følelsesmessig avflating. Pasienter med udifferensiert schizofreni er vanskelige å plassere i noen av kategoriene. Enkel schizofreni utvikles mer gradvis og er mer preget av eksentrisk atferd og manglende sosiale ferdigheter enn klare vrangforestillinger. Alle disse diagnosene kan være aktuelle som ”alvorlig sinnslidelse”.

En tredje diagnose som dukker opp i rettspraksis er schizoaffective lidelser.⁴⁴ Disse medfører symptomer på både schizofreni og affektive lidelser (depresjon eller bipolare lidelser), uten å fylle kravene til noen av diagnosene. Lidelsen forekommer både i manisk type (ICD-10 F.25.0), der tegn på schizofreni og mani er fremtredende, og depressiv type (F.25.1) hvor man ser symptomer på både schizofreni og depresjon.

4.2.7 Grensetilfellene

Psykosene utgjør som sagt kjernen i begrepet alvorlig sinnslidelse, men også andre diagnoser kan være aktuelle. Dette er slått fast i både forarbeider og rettspraksis.

Som nevnt ovenfor diskuterte man i Ot.prp. nr. 69 (1959-1960) om man skulle stille likhetstegn mellom alvorlig sinnslidelse og psykose. Man endte til slutt med å ikke gjøre dette, fordi man innså at det kunne forekomme grensetilfeller der pasienten ikke var klart psykotisk, men allikevel hadde et så stort behov for hjelp at tvungent psykisk helsevern ville være nødvendig.

Også etter rettspraksis er det klart at ”alvorlig sinnslidelse” ikke er begrenset til psykosetilstandene. Pasienten i Rt 1987 s 1495 var ikke psykotisk. Han hadde et ”klart og tydelig karakteravvik, med alvorlige atferdsforstyrrelser”. Problemene dukket i hovedsak opp når han var hjemme hos foreldrene, som han vendte hjem til når han ikke var i institusjon, og han lot til å fungere greit så lenge han var på jobb. Han viste også andre tegn på karakteravvik, som ”skyhet og en tendens til å ville isolere seg, samt renslighetsmani”. Høyesterett henviste til Ot.prp. nr. 69 (1959-1960) der det uttales at avgjørelsen av hvorvidt man befinner seg innenfor psykosene eller ikke må i grensetilfellene finne sted på grunnlag

⁴⁴ se bl.a. LF-2007-114266 og LG-2007-94259

av et ”vurderende skjønn bygget på psykiatrisk kunnskap og erfaring”.⁴⁵ Førstvoterende fant også, i vurderingen av hvorvidt A var sinnslidende eller ikke, at ”selv om lovanvendelsen er et rettslig spørsmål, vil den rettslige bedømmelsen av enkelttilfelle nødvendigvis forutsette en generell innsikt i de forskjellige former for psykiske lidelser kombinert med et klinisk skjønn”. Dette kliniske skjønnnet ble imidlertid ikke avgjørende i denne saken, da Høyesterett kom til at ”A ikke kan anses for å ha vært ’alvorlig sinnslidende’ i lovens forstand, selv om det gis et rimelig spillerom for et klinisk skjønn”. Dommen ble avsagt under dissens, men flertallet var enige i at A ikke hadde en alvorlig sinnslidelse. Like fullt har dommen blitt stående som grunnlag for at uttrykket ”alvorlig sinnslidelse” ikke er begrenset til tilfellene der pasienten er psykotisk.

Også i Rt 1988 s 634, den såkalte Huleboerdommen, var det tvil om hvorvidt pasienten Y var alvorlig sinnslidende. Han var ikke psykotisk, men atferden hans ble ansett for å være så avvikende fra normalen at man vurderte om han likevel kunne omtales som alvorlig sinnslidende. Atferden bestod i å bo i en jordhule, noe han hadde gjort i lange perioder mellom 1978 og 1988, og av manglende ivaretagelse av personlig hygiene. Fra journalene og forklaringene til leger som hadde behandlet ham, fremgikk det at ”[h]an representerer et spesielt tilfelle, og tradisjonelle psykotiske trekk finner man ikke” og at det derfor var ”vanskelig å plassere ham i forhold til norske og internasjonale psykiatriske diagnosesystemer. Betegnelser som enkel schizofreni, tvangssykose og obsessiv psykose er nevnt” (s. 640). A selv mente at atferden var ”religiøs eller filosofisk betinget”, og at ”både askesen og hans ritualer er midler for å oppnå en dypere forståelse av tilværelsen” (s. 640). De sakkyndige mente at dette ikke var tilfelle, da ”det bisarre og tvangspregede atferdsmønster fullstendig sprenger grensene for hva som passer inn i en slik sammenheng”, og konkluderte med at Y ”har en alvorlig psykopatologi med overveiende tvangspreg og at den filosofisk/religiøse referanseramme som han benytter for å forklare sin atferd, hovedsakelig tjener som en rasjonalisering” (s. 640). I likhet med sakkyndige kom Høyesterett til at Y hadde en alvorlig sinnslidelse. Imidlertid var ingen av tilleggsvilkårene til stede, så saken endte med at Y ble utskrevet fra tvungen omsorg.

⁴⁵ sitert i Rt 1987 s. 1495 på s. 1501

At andre tilstander enn de klare psykosetilfellene er omfattet av alvorlig sinnslidelse, understrekes også i Helse- og omsorgsdepartementet rundskriv til psykisk helsevernloven.⁴⁶ I kommentarene til § 3-3 påpekes at det ”kan være hjemmel for å anvende tvungent psykisk helsevern [også] overfor personer med store karakteravvik, hvor lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen”.

4.2.7.1 Alvorlig funksjonssvikt

Et interessant tilfelle var oppe i Gulating Lagmannsretts dom LG-2008-47236. Pasientens manglende funksjonsevne utgjorde her grunnlaget for avgjørelsen om hvorvidt han hadde en alvorlig sinnslidelse. Dette reflekterer også en viktig del av innholdet i ”alvorlig sinnslidelse”. Det er ikke sykdommen i seg selv, eller diagnosen, som er avgjørende, men konsekvensene lidelsen får for den rammede. Særlig er nedsatt eller manglende funksjonsevne og manglende evne til å ta vare på seg selv en viktig del av begrunnelsen for tvangsregler.

Pasienten i saken hadde flere lidelser, blant annet Asbergers syndrom og indusert paranoid lidelse. Asbergers syndrom er en form for høytfungerende autisme, som ikke i seg selv utgjør en alvorlig sinnslidelse. Indusert paranoid lidelse oppstår ved at to personer deler den samme vrangforestillingen, som oppstår først hos den ene, i dette tilfellet pasientens mor, og overtas deretter av den andre.⁴⁷ Ingen av lidelsene falt klart innenfor ”alvorlig sinnslidelse”. Retten kom etter en konkret vurdering til at ”kombinasjonen av Asbergers syndrom, trekkene av indusert paranoid lidelse og den alvorlige funksjonssvikten, er så invalidiserende for A at han må betegnes som alvorlig sinnslidende”, blant annet fordi pasienten som resultat av dette hadde utviklet spesielle realitetsoppfatninger på grensen til realitetsbrist.

Spesielt for dette tilfellet var også at tvangen bestod i separasjon fra hans mor, fordi ”den symbiotiske relasjon mellom mor og sønn er skadelig for hans psykiske helse og

⁴⁶ Rundskriv I-10/2001

⁴⁷ http://www.kith.no/sokeverktøy/icd10/html/KV_3.htm

sterkt til hinder for hans muligheter for bedring.” Det var derfor nødvendig å beholde ham på institusjon en stund for å sikre denne separasjonen.

4.2.7.2 Psykopati

I Rt 1987 s 1495 drøftes det hvorvidt psykopati kan være omfattet av ”alvorlig sinnslidelse”. Det henvises til Ot.prp. nr. 69 (1959-1960) der det påpekes at det kan være vanskelig å skille mellom psykopati og sinnssykdom. Høyesterett uttaler videre at ”[d]et klare utgangspunkt er at karakteravvik – herunder psykopati – ikke kan anses som ”alvorlig sinnslidelse” i lovens forstand. ... Men det vil kunne forekomme sjeldne grensetilfeller hvor svære karakteravvik kan falle innenfor rammen av dette begrep...” (s. 1505).

Ca 5 prosent av alle pasienter under tvungent psykisk helsevern i døgninstitusjoner lider av personlighetsforstyrrelser.⁴⁸ Personlighetsforstyrrelser kan defineres som ”psykiske lidelser preget av avvik i personlighetstrekk som viser seg i form av urimelige reaksjoner innen mange personlige og sosiale situasjoner” (Dahl m.fl. 1994 s. 388-389). Det som i dagligtalen omtales som psykopati er ofte en antisosial personlighetsforstyrrelse. For å få denne diagnosen kreves det for det første at atferden er langvarig, og for det andre at den antisosiale atferden gir seg utslag på flere områder, som irritabilitet, gjentatt aggressivitet, kriminalitet og manglende samvittighet.⁴⁹

4.2.7.3 Alvorlige spiseforstyrrelser

Et annet interessant grensetilfelle er alvorlige spiseforstyrrelser. Det har som nevnt ikke vært oppe noen saker om dette for Høyesterett, og det er sparsommelig med underrettspraksis på området.⁵⁰ Alvorlige spiseforstyrrelsers status som alvorlig sinnslidelse er drøftet i Statens Helsetilsyns utredning 7/2000.⁵¹ Her kommer man til at hverken bulimi eller anoreksi i utgangspunktet er omfattet, men at det kan forekomme tilfeller der

⁴⁸ Sintef Rapport A4319 Bremnes, R., Hatling, T. og Bjørngaard, J.H. (2008) *Tvungent psykisk helsevern med døgnopphold i perioden 2001-2006. Sluttrapport.* tabell 6.8

⁴⁹ Seligman, Walker & Rosenhan (2001)

⁵⁰ Syse (2007)

⁵¹ Utredning 7/2000 Alvorlige spiseforstyrrelser: Retningslinjer for behandling i spesialisthelsetjenesten

”kroppsoppfatningen, selvbildet og virkelighetssansen [vil] være så fordreid at en kan snakke om vrangforestillinger av psykotisk natur” (s. 48). En helhetsvurdering av ”pasientens tilstand og utslagene den gjør seg”, vil ”i sjeldne tilfeller” kunne føre til at ”tilstanden faller inn under begrepet alvorlig sinnslidelse” (s. 48). Dette er fulgt opp i Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), der man henviser til rapporten og konkluderer med at ”[t]vungen tilbakeholdelse etter de aktuelle bestemmelser i psykisk helsevernloven vil ... kun være aktuelt for en begrenset gruppe pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser” (s. 74).

4.2.7.4 Psykisk utviklingshemming

En naturlig språklig forståelse av ”alvorlig sinnslidelse” tilsier ikke nødvendigvis at psykisk utviklingshemming skal være omfattet. Selv om man valgte uttrykket ”sinnslidelse” og ikke ”sinnssykdom”, en endring som for øvrig ikke var ment å innebære noen realitetsendring, henviser uttrykket til en sykdomstilstand. Og en sykdomstilstand og en utviklingshemming er to forskjellige ting. Spørsmålet er om den psykiske utviklingshemmingen kan ha symptomer som er så like symptomene på alvorlig sinnslidelse at tvungent psykisk helsevern allikevel bør anvendes. I NOU 1988:8 ble det foreslått at også enkelte tilfeller psykisk utviklingshemming skulle gå inn under psykisk helsevernloven. Det dreide seg om psykisk utviklingshemmede med svære karakteravvik, men uten klare psykotiske symptomer.⁵² Dette ble imidlertid ikke løsningen, da alvorlig psykisk utviklingshemmede kun er omfattet av psykisk helsevernloven der det foreligger en ”manifest psykiatrisk tilleggslidelse”, som hvis symptomene er alvorlige nok kan føre til at vedkommende anses som ”alvorlig sinnslidende”.⁵³ I forarbeidene til 1961-loven sies det at ”åndssvake” ikke skal omfattes av loven.⁵⁴ I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) sies det klart at psykisk utviklingshemming ikke hører til psykosene. Det sies imidlertid ingenting om at det ikke faller inn under alvorlig sinnslidelse. Formålet med tvangen er imidlertid ofte forskjellig ved tilfeller av sinnslidelser og tilfeller av psykisk utviklingshemming. Psykisk utviklingshemming lar seg ikke behandle, og tvang overfor psykisk utviklingshemmede er

⁵² Eskeland (1994) s. 45

⁵³ Kjønstad og Syse (2005) s. 416

⁵⁴ Eskeland (1994) s. 25

som regel begrunnet i helt andre hensyn enn de som begrunner tvungent psykisk helsevern. Tvang overfor psykisk utviklingshemmede som utelukkende dreier seg om stell og omsorg, reguleres av lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) kapittel 4A. I de tilfellene der tvang etter psykisk helsevernloven anvendes, skal denne kun være rettet mot den alvorlige sinnslidelsen.

4.2.8 Symptomfrihet – konsekvenser av at pasienten ikke har aktive symptomer

Så lenge pasienten fremviser symptomer på alvorlig sinnslidelse, har man grunnlag for å si at vedkommende har en alvorlig sinnslidelse. Avgjørelsen er imidlertid ikke alltid så enkel. Ved hjelp av medikamenter kan symptomene være mer eller mindre borte på vedtaks-tidspunktet. Dermed oppstår det spørsmål om vedkommende kan karakteriseres som alvorlig sinnslidende eller ikke. Spørsmålet er aktuelt fordi retten etter tvisteloven § 36-5 tredje ledd jf psykisk helsevernloven § 7-1 skal ta stilling til situasjonen, dvs tilstanden, på domstidspunktet. Da hjelper det ikke at pasienten var psykotisk da det opprinnelige vedtaket ble fattet.

I forbindelse med symptomfrihet settes lovens underliggende hensyn på spissen. Man kan spørre om pasienten fortsatt har behov for behandling når symptomene er borte. Temaet har vært oppe i flere saker for Høyesterett. I Rt 1993 s. 249 hadde pasienten en grunnlidelse i form av paranoid schizofreni, men fremviste på domstidspunktet nesten ingen tegn på dette. Likevel uttalte de sakkyndige at A ”utvilsomt” var alvorlig sinnslidende, selv om symptomene ”blekner under lengre tids medikamentell behandling”. I Rt 2001 s. 1481 var pasientens symptomer helt fraværende pga medisineringsen, men Høyesterett kom likevel til at vedkommende hadde en alvorlig sinnslidelse. Argumentasjonen gikk ut på at ”alvorlig sinnslidelse” henviste til selve diagnosen, og ikke til tilstedeværelsen av aktive symptomer. Selve lidelsen var ikke borte bare fordi symptomene var det. Førstvoterende mente at ”en naturlig språklig forståelse taler for at det er grunnlidelsen bestemmelsen tar sikte på” (s. 1685-1686). Han baserte dette på nettopp Rt 1993 s. 249 og uttalelser i juridisk litteratur. Videre begrunnet han denne forståelsen i reelle hensyn, nemlig at ”en person med en kronisk psykose må kunne tas under tvangs-

behandling når han seponerer medisinene, uten at man må avvente et nytt åpent psykotisk utbrudd” (s. 1486).

En alvorlig sinnslidelse anses derfor å foreligge selv om pasienten for øyeblikket ikke fremviser symptomer, og behandling av denne anses fortsatt å være nødvendig.

Høyer og Dalgard (2002) gir en litt annen begrunnelse for hvorfor en alvorlig sinnslidelse må antas å foreligge også i symptomfrie perioder. De peker på at en slik vid definisjon er nødvendig fordi det ellers ville bli vanskelig å iverksette og fornye vedtak om tvungent psykisk helsevern uten døgnomsorg. De peker videre på at pasientene må ha ”et langt bedre funksjonsnivå enn det man ser hos innlagte pasienter” (s. 197) for å klare seg uten døgnomsorg. Disse pasientene ville ikke blitt fanget opp i det hele tatt hvis man ikke hadde en vid nok definisjon. De spør deretter hvor lenge en pasient som ikke viser symptomer bør mediseres før det er medisinskfaglig forsvarlig å la vedkommende slutte på medikamentene. Da det ikke er enighet mellom undersøkelser og faglitteraturen nøyer de seg med å konkludere at ”de ulike oppfatningene kan spille inn på lengden av tvungent psykisk helsevern”. Dette er et tankekors siden retten som regel er tilbakeholden med å utfordre legenes og de psykiatrisk sakkyndiges oppfatninger når sakene kommer opp for retten.

4.2.9 Kritikk av vilkåret ”alvorlig sinnslidelse”

En del av kritikken mot vilkåret ”alvorlig sinnslidelse” går ut på at uttrykket bærer med seg tankegods fra 1848-loven. Økt kunnskap om lidelsene, deres årsaker og behandling har ført til at innholdet i tvangsbegrepet er et helt annet enn det var på den tiden. Da kan det også spørres om det ikke snart er på tide å endre hva som faktisk ses på som sinnslidelser. Dette er blant annet gjort til tema i FNs Convention on the Rights of People with Disabilities (CRPD), som bruker uttrykket ”mental funksjonsnedsettelse” (“mental disability”).⁵⁵ Uttrykket “disabilities” omfatter etter konvensjonens artikkel 1 også ”persons ... who have long-term ... mental ... impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others”. Syse (2009)

⁵⁵ Orefellen, Ellingsdalen og Njaa (2009) *Tid for endring og paradigmeskifte*, vedlegg 5 til Bernt mfl. (2009)

mener at det dermed er “klart at også personer med psykiske lidelser omfattes av definisjonen, dersom den har en varig og alvorlig karakter” (s. 48). I fortalen til konvensjonen anses ”disabilities”, som etter Syse også omfatter alvorlige sinnslidelser, for å være ”an evolving concept” og at de er resultatet av ”the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others”. Dette er en ganske annen definisjon av sinnslidelser enn den som ligger til grunn for norsk tvangslovgivning per i dag. Konvensjonen er pr. dags dato ikke ratifisert av Norge, slik at den i alle tilfeller kun vil ha vekt som et soft-law instrument.⁵⁶

4.3 Årsakssammenheng

I tillegg til at pasienten har en alvorlig sinnslidelse må et av tilleggsvilkårene være oppfylt. I dette ligger det et krav om årsakssammenheng. Den alvorlige sinnslidelsen må nødvendiggjøre tvang, jf formuleringen ”på grunn av sin alvorlige sinnslidelse”. Hvis andre forhold enn den alvorlige sinnslidelsen reduserer utsiktene til bedring/helbredelse eller gjør at tilstanden forverres, eller fører til at vedkommende vil utgjøre en fare for seg selv eller andre, er ikke kravet i første ledd nr 3 oppfylt. Det må være den alvorlige sinnslidelsen som fører til at tilleggsvilkåret er oppfylt.

4.4 Tilleggsvilkårene - Behandlingskriteriet

4.4.1 Innledning

I tillegg til hovedvilkåret i § 3-3 første ledd nr. 3 må ett av to alternative vilkår være oppfylt. Alternativ a, behandlingskriteriet, har som tidligere nevnt størst praktisk betydning

⁵⁶ Syse (2009)

da 83 prosent av alle tvangsinnleggelser foretas med hjemmel i dette vilkåret alene,⁵⁷ og hele 95 prosent når man teller med de tilfellene de det brukes i kombinasjon med farevilkåret.⁵⁸

Bernt mfl. (2009) begrunner behandlingsvilkårets eksistens med at hensynet til ”den enkeltes tilstand og behandlingsbehov gjør inngripen nødvendig”, fordi ”personer med en alvorlig sinnslidelse ikke selv er i stand til å ivareta egne interesser fullt ut” (pkt 9.1). Tvang grunnet på behandlingskriteriet bygger på en forutsetning om at selv om ikke pasienten står i fare rent fysisk, bør man allikevel gripe inn for å gi vedkommende en bedre livskvalitet.

I tillegg til at vedkommende har en alvorlig sinnslidelse kreves det altså at etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende ”får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert”, eller at ”det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret”. Behandlingskriteriet får dermed to alternativer, bedrings- og forverringsalternativet.

4.4.2 Bedringsalternativet

4.4.2.1 Utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring

Det følger av Ot.prp. nr.11 (1998-1999) at det sentrale ved vurderingen av om det foreligger utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring er ”hvordan den alvorlige sinnslidelsen vil komme til å utvikle seg uten tvungent psykisk helsevern sammenliknet med hva tilfellet vil være dersom vedkommende kommer under vern” (s. 79). Man må ta stilling til hvordan man tror pasientens tilstand vil utvikle seg videre.⁵⁹ Dette er i hovedsak en medisinsk vurdering der retten er tilbakeholden med å fravike de psykiatriske fagkyndiges vurderinger.⁶⁰ Den konkrete prognosen med og uten behandling skal vurderes,

⁵⁷ Orefellen (2008), Psykisk helsetjeneste for fremtiden – med utgangspunkt i menneskerettighetene, *Tidsskrift for psykisk helsearbeid* 2/2008 s 124

⁵⁸ Helsetilsynet Rapport 4/2006

⁵⁹ Riedl og Elde (2008)

⁶⁰ Syse (2007)

herunder det reelle tilbudet helsevesenet kan tilby.⁶¹ Med til vurderingen hører også tidligere erfaringer med tvungent psykisk helsevern for den aktuelle pasienten.⁶²

Alternativet har størst betydning ved vurdering av innleggelsesgrunnlaget.⁶³

4.4.2.2 "Helbredelse"

Lovteksten bruker uttrykket "helbredelse". En naturlig språklig forståelse av uttrykket tilsier at sykdommen er fullstendig borte. Alternativet er ikke problematisert hverken i forarbeidene eller i rettspraksis.

Uttrykket "helbredelse" henviser bare til den alvorlige sinnslidelsen.⁶⁴ Har pasienten både en lidelse som klassifiseres som "alvorlig sinnslidelse", og andre tilstander, noe som er svært vanlig, er det dermed bare den alvorlige som kreves helbredet. For eksempel er det svært vanlig at pasienter med schizofreni også lider av depresjon.⁶⁵ Andre mindre alvorlige psykiske plager pasienten har, kan fortsatt være til stede, uten at dette får betydning for hvorvidt pasienten er helbredet eller ikke. For en del alvorlige sinnslidelser er dette ikke noe tema, siden det i disse tilfellene sjelden er mulighet for fullstendig helbredelse.

Man kan spørre om alternativet i det hele tatt er overflødig, siden ethvert tilfelle av helbredelse også vil kunne anses som en vesentlig bedring.

4.4.2.3 Vesentlig bedring

Uttrykket "helbredelse" har et relativt fast språklig innhold. "Vesentlig bedring" er det derimot ikke like enkelt å fastslå innholdet i. Ordet "bedring" tilsier at det må skje en endring av tilstanden til det bedre. At denne endringen må være "vesentlig", medfører at den må være av en viss størrelsesorden, slik at ikke enhver bedring vil være tilstrekkelig. Spørsmålet blir dermed hvor stor bedringen må være for å kunne anses som "vesentlig".

⁶¹ Syse 2007 s. 80

⁶² Høyer og Dalgard (2002)

⁶³ Syse (2007)

⁶⁴ Eskeland (1994)

⁶⁵ Seligman, Walker og Rosenhan (2001)

Sterke grunner taler for at ikke enhver bedring skal være tilstrekkelig. Rimelighetsbetraktninger medfører at for et så sterkt inngrep som tvungent psykisk helsevern, vil bedringen måtte være av tilstrekkelig stor art for å veie tyngre enn belastningen ved inngrepet.

En viss pekepinn finner man også i at alternativet er satt opp sammen med ”helbredelse”. I dette kan man muligens også innfortolke et krav til bedringens størrelse, det vil si en bedring av en slik art at det er naturlig å nevne det i samme åndedrag som helbredelse. I tillegg til de tilfellene der vedkommende blir fullstendig helbredet, vil en bedring som er så stor at den er tilnærmet lik en være helbredelse omfattet.

I Rt 1998 s 937 tok Høyesterett stilling til både bedrings- og forverringsalternativet. Under bedringsalternativet sluttet de seg til sakkyndiges vurdering om at ”[d]et foreligger et klart og reelt håp om ytterligere bedring og stabilisering” (s. 944). Pasienten hadde en schizofreni-diagnose, og var underlagt tvungent psykisk helsevern i institusjon hvor han fikk antipsykotisk medisin. De sakkyndige var optimistiske til at fortsatt behandling med denne medikasjonen ville ”muliggjøre en langvarig behandling basert på et bedre samarbeid” (s. 944). Det er imidlertid få saker der bedringsalternativet og det nærmere innholdet i ”vesentlig bedring” drøftes separat. Som regel spiller bedringsmuligheten inn som et moment i vurderingen av forverringsalternativet, se nærmere om dette i punkt 4.4.4. Det foreligger dermed ingen standard i rettspraksis for hva som kan regnes som ”vesentlig bedring”.

Eskeland (1994) mener at utgangspunktet er at ”det må skje en endring av sykdomstilstanden, som innebærer at pasienten kan fungere på en måte som i vesentlig mindre grad enn før bærer preg av sykdomstilstanden” (s. 49). Det har også vært tale om merkbar bedring, slik at ikke enhver mulighet for bedring er tilstrekkelig.⁶⁶

4.4.2.4 ”I betydelig grad redusert”

En språklig forståelse av uttrykket tilsier at ikke enhver reduksjon er tilstrekkelig. At det vil bli noe vanskeligere å bedre tilstanden, er ikke nok. Man må foreta en vurdering av hvor

⁶⁶ Hagen, Riedl og Østbøl (2002)

stor utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring pasienten har uten behandling, og hvor stor denne muligheten er hvis vedkommende kommer under tvungent psykisk helsevern. Er denne stor nok, er kravet oppfylt.

Under 1996-loven var kravet at utsikten til vesentlig bedring eller helbredelse ville ”forspilles”. I Ot.prp. nr 11 (1998-1999) ble dette kravet ansett for å være for strengt, fordi man ønsket seg en mulighet ”til å gripe inn overfor den syke allerede før det kommer så langt” (s. 79). Man valgte derfor formuleringen ”i betydelig grad redusert”. Noen nærmere presisering av hva ”i betydelig grad redusert” innebærer, gis ikke i forarbeidene. Siden bedringsalternativet er oppe så sjelden i rettspraksis finnes det heller ingen gode retningslinjer for innholdet her.

4.4.2.5 Inneholder bedringsalternativet et tidskrav?

Man må både ta stilling til om det er mulighet for bedring eller helbredelse, og når den eventuelle reduksjonen i utsikten til bedring eller helbredelse vil finne sted. Er det svært lenge til denne muligheten reduseres, har man kanskje ikke grunnlag for å gripe inn nå. Det angis ikke noe tidskrav i forbedringsalternativet, og problemstillingen er heller ikke drøftet i forarbeidene. Det naturlige kunne være å bruke samme krav som i forverringsalternativet, nemlig ”i meget nær fremtid”, men i litteraturen finner man holdepunkter for at dette er ikke tilfellet. Hagen, Riedl og Østbøl (2002) sier at siden tvang ikke kan utøves på svevende grunnlag, må utsiktene reduseres i ”forholdsvis nær fremtid” (s. 157), men ikke i ”meget nær fremtid” tilsvarende forverringsalternativet. Videre sier de også at det ikke er ønskelig å legge noen fast grense, fordi individuelle forhold kan spille inn, samtidig som grensen ”ikke [kan] være helt flytende”, så det vil være ”vanskelig å forsvare vurderinger som vil strekke seg mer enn noen måneder inn i fremtiden” (s. 157).

4.4.3 Forverringsalternativet

Forverringsalternativet anvendes som oftest ved saker om utskriving fra tvungent psykisk helsevern jf § 3-7. Selv om det er utsikt til en viss videre bedring er det forverringen som

oftest vil begrunne nektelse av utskriving. Ved anvendelse av forverringsalternativet er det tilbakefallsrisikoen som begrunner tvangsinngrepet.

Saker om forverringsalternativet dukker oftere opp for retten enn saker om bedringsalternativet, siden pasientene som begjærer seg utskrevet som regel er brakt opp på optimalt behandlingsnivå, der det ikke er muligheter for ytterligere bedring. I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) uttales det under drøftelsen av forverringsalternativet at det må stilles strenge krav for at tvang skal kunne benyttes overfor pasienter som er brakt opp på et slikt behandlingsmessig nivå. Hva som er optimalt behandlingsnivå, vil variere fra pasient til pasient. Dette faller ikke nødvendigvis sammen med symptomfrihet, men for en del pasienter vil optimalt behandlingsnivå tilsvare symptomfrihet.

To spørsmål må besvares når det gjelder å bruke tvungen psykisk helsevern overfor pasienter i symptomfrie perioder. Det første er hvorvidt en alvorlig sinnslidelse kan anses for å foreligge i disse periodene. Forarbeider og høyesterettspraksis slår som nevnt i punkt 4.2.8 fast at dette er tilfelle.⁶⁷ Det andre spørsmålet er om tilleggsvilkårene fortsatt kan anses oppfylt i de symptomfrie periodene. Begrunnelsen for tvangsbruk i disse tilfellene blir en annen enn i de tilfellene der pasienten har åpne symptomer på alvorlig sinnslidelse. Å hindre at personer lider er en av hovedgrunnene til at man har tvangsbestemmelser i loven. Å gjennomføre tvang for å hindre at en person kommer til å lide på et senere tidspunkt, krever mye sterkere grunner for seg enn å hindre lidelse nå. Bestemmelsen stiller derfor strenge krav for at vilkåret skal være oppfylt.

Når forverringsalternativet er aktuelt vil det ofte dreie seg om pasienter som på grunn av sin manglende sykdomsinnsikt ikke forstår at medikasjonen er nødvendig for å holde tilstanden i sjakk. De ønsker seg utskrevet for å slippe å ta medisiner, ettersom de anser disse for ikke å ha noen effekt på lidelsen, eller som årsaken til problemene. Konsekvensen blir at tilstanden raskt forverres igjen. Det er denne forverringen tvangen tar sikte på å hindre.

⁶⁷ Ot.prp. nr 11 (1998-1999), Rt 1987 s. 1495, Rt 1993 s. 249

4.4.3.1 Utviklingen av forverringsalternativet

1961-lovens § 5 hadde ikke noe forverringsalternativ. Formuleringen her var at vedkommendes ”utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring forspilles”. Alternativet ble innfortolket av Høyesterett i blant annet Rt 1993 s 249. Førstvoterende så hen til den danske lovens bestemmelse om behandlingskriteriet, som tjente som forbilde til den norske lovs § 5, og pekte på at denne ble forstått slik at ”bestemmelsen også kan anvendes når det er et klart grunnlag for at behandlingen vil forhindre en vesentlig og akutt forverring av pasientens tilstand” (s 255). Han kom til at også den norske bestemmelsen måtte tolkes slik, men understreket at ”det skal mye til for at ... behandlingskriteriet kan nyttes når det er spørsmål om å unngå en forverring av pasientens tilstand”, og at det måtte være snakk om ”å hindre en vesentlig forverring av pasientens tilstand som med relativt stor sannsynlighet vil inntre i løpet av rimelig nær fremtid” (s 255). Dette ligger nært opptil det som til slutt ble formuleringen i 1999-lovens § 3-3 (1) nr 3 a, at vedkommende ”i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret”. Bestemmelsen er da også en lovfesting av forverringsalternativet slik det ble utviklet i praksis. Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) ble det uttalt at ”spørsmålet om forverring er så viktig at det bør omtales i selve lovteksten” (s. 80), nettopp på bakgrunn av denne dommen.

4.4.3.2 ”I meget nær fremtid”

Det er nødvendig å ha et tidskrav i forverringsalternativet. For lidelsene som faller under ”alvorlig sinnslidelse” er det ofte ikke mulig med noen fullstendig helbredelse, kun en håndtering av symptomene. Poenget med forverringsalternativet er ikke hvorvidt personen noensinne vil bli dårligere igjen, men når denne forverringen vil inntreffe. Lovtekstens ordlyd er uklar og sier hverken hvor lang tid det må gå, eller når vurderingen skal foretas. I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) uttales det at grensen bør være på to måneder, og at dette er ment som en innstramming i forhold til Høyesteretts uttalelser i Rt 1993 s 249, der Høyesterett brukte uttrykket ”rimelig nær fremtid”. Departementets begrunnelse for å foreta en slik innstramming var at ”sannsynligheten for forverring i praksis vil bli vurdert på relativt velfungerende pasienter” (s. 80).

Utgangspunktet for vurderingen er lagt til vedtakstidspunktet. I høringsrunden ønsket Regjeringsadvokaten en nærmere presisering av ”meget nær fremtid”, og foreslo at grensen skulle legges til det tidspunkt når virkningen av depotmedisiner går ut.⁶⁸ Forslaget ble ikke fulgt opp, da departementet mente det ville gi grensen et ”altfor hypotetisk preg”⁶⁹. Varigheten av depotmedikamentenes virkning ble likevel tillagt betydning, da dette er utgangspunktet for tomånedsgrensen.

Høyesteretts uttalelser i Rt 1993 s. 249 ble også lagt til grunn i Rt 2000 s. 23. Der ble det ansett at det ville gå ca 6 måneder fra pasienten sluttet å ta medisinene til det ville inntre en vesentlig forverring. Pasienten var her villig til å gå med på et gradvis og relativt langvarig nedtrappingsprogram, og Høyesterett uttalte også at ”det kan ha gode grunner for seg ... å ”godskrive” den tid han frivillig er med på å avvikle medisinbruken” (s. 27). Behandlingskriteriet ble derfor ikke ansett oppfylt, og pasienten ble utskrevet. I Rt 2001 s. 752 fant Høyesterett at departementets uttalelser om at grensen skal gå ved to måneder bare kunne tas som en antydning. Uttalelser fra Helsedirektoratet om at grensen lå på rundt seks måneder ble ikke vektlagt. Man anså dette tidsrommet for å være for vidt, fordi Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) ønsket å foreta en innstramming i forhold til Rt 1993 s. 249. Høyesterett formulerte utover dette ingen fast grense. Legene til pasienten i den aktuelle saken forventet forverring innen 3-4 måneder, mens sakkyndige regnet med at forverringen ville inntre innen én til to måneder, noe Høyesterett sa seg enig i og kom til at dette lå innenfor ”i meget nær fremtid”. Uttalelsene i denne dommen er i stor grad lagt til grunn i senere dommer, slik at grensen synes å ligge et sted mellom to og i ytterkant seks måneder, uten at man har fått noen endelig avklaring.

4.4.3.3 ”Stor sannsynlighet”

I Rt 1993 s. 249 brukte Høyesterett formuleringen ”relativt stor sannsynlighet” (s 256). I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) valgte man ordene ”stor sannsynlighet”, for å markere at det ”skal mye til” for å fylle kravet etter forverringsalternativet. Spørsmålet må deles i to, først

⁶⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 76

⁶⁹ Op.cit. s. 80

om ”stor sannsynlighet” viser bare til at forverringen vil inntreffe, og så sannsynligheten for at forverringen vil inntreffe i det angitte tidsrommet ”meget nær fremtid”.

Vurderingen av om det er stor sannsynlighet for at forverring vil inntreffe skjer i to ledd. Man må avgjøre om vedkommendes seponering av medisinene vil føre til en forverring. Og man må avgjøre hvor sannsynlig det er at pasienten faktisk vil slutte å ta medisinene. Pasienten kan selv gi uttrykk for at han vil slutte å ta medisiner så snart det tvungne vernet opphører. I andre tilfeller mener sakkyndige eller behandlende lege at vedkommende vil slutte å ta medisinene sine. De baserer som oftest dette på erfaringer fra tidligere forsøk med frivillig psykisk helsevern. Retten har som regel større tiltro til deres oppfatninger enn til pasientens egne påstander om å fortsette å ta medisiner og følge legens råd.⁷⁰

Selv om det er stor sannsynlighet for at forverringen vil inntreffe, er kravet ikke oppfylt hvis forverringen skjer etter i hvert fall 6 mnd. Vurderingsgrunnlaget for hvorvidt og eventuelt når forverringen vil inntreffe baseres både på den konkrete pasients sykdomshistorie⁷¹ og erfaringer med pasienter med samme sykdomsbilde.

4.4.3.4 ”Tilstand”

Etter lovens ordlyd er det ”tilstanden” som må forverres. Tar man utgangspunkt i ordlyden, er det ikke lett å avgjøre om det er den alvorlige sinnslidelsen ordet ”tilstand” viser tilbake til, eller om det er (helse)tilstanden generelt det vises til. Den enkleste forståelsen er at pasienten blir sykere ved at sinnslidelsen forverres, med resultater som for eksempel oppblomstring av psykoser. Alternativt kan man forstå ”tilstand” slik at også andre helsemessige konsekvenser av forverringen kan tas med i vurderingen. I rettspraksis ser det ut til å være enkelte holdepunkter for at også en forverring av den generelle helsetilstanden kan være omfattet. Se nærmere om dette i punkt 4.6.3.1.

Men det er tydeligvis ikke bare spørsmål om hvorvidt sinnslidelsen eller helsetilstanden vil forverres, men også om livssituasjonen kan forverres med en slik følge

⁷⁰ LF-2008-158431

⁷¹ Se f.eks. LH-2009-51212

at vilkåret anses oppfylt. Et eksempel der dette tydelig går frem er Gulating Lagmannsretts dom LG-2007-110463, der pasienten hadde det bra, med jobb i vernet bedrift og ”folk er ikke redd ham, men synes det er hyggelig å være sammen med ham”, og alt dette ville gå tapt hvis han sluttet på medisinene. Retten fant det ”klart” at forverringsalternativet med dette var oppfylt. Dermed ser det ut til at ikke bare selve tilstanden, men også konsekvensene av dens forverring, kan tas med i vurderingen av om tilstanden vil forverres tilstrekkelig.

4.4.3.5 ”Vesentlig forverring”

Som regel er det ikke vanskelig å slå fast at det vil skje en forverring uten fortsatt tvungent psykisk helsevern. Erfaringer både med den aktuelle pasienten og pasientgruppen generelt tilsier som oftest at forverring vil inntre. Spørsmålet blir om forverringen er av en slik art at den kan sies å være ”vesentlig”.

Ikke enhver forverring vil være tilstrekkelig. I likhet med kravet til ”vesentlig bedring” under bedringsalternativet, må det skje en endring i tilstanden, som må være av kvalifisert art. For å avgjøre om kravet er oppfylt må man foreta en sammenligning av tilstanden på vedtakstidspunktet og den tilstanden man forventer at pasienten vil ha etter utskriving fra tvungent psykisk helsevern, i praksis tilstanden uten medisiner. Ved denne vurderingen ser retten på hva forverringen konkret vil bestå i. Som regel vil det dreie seg om at de aktive symptomene, som for øyeblikket holdes i sjakk med medisiner, kommer tilbake. Hagen, Riedl og Østbøl (2002) bruker formuleringen at ”pasientens tilstand vil bli merkbart verre, slik at utelatelse av tvungent psykisk helsevern vil få relativt store konsekvenser for pasienten” (s. 159).

4.4.4 Kumulasjon av bedrings- og forverringsalternativet?

At vilkårene er alternative tilsier at det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt, så det er ikke et problem at både bedrings- og forverringsalternativet er oppfylt. Problemet oppstår når ingen av dem foreligger i sin helhet, men kumuleres slik at forverringen ikke sees i forhold til dagens nivå, men det nivået man eventuelt kan få pasienten opp på ved videre

behandling. Dette kan være svært praktisk. Forverringen fra dagens nivå er kanskje ikke tilstrekkelig til at den vil kunne anses for å være ”vesentlig”. Men ser man på hvor stor forverringen vil være hvis man først får pasienten opp på optimalt behandlingsnivå, og så slutter med behandlingen, vil forverringen oftere være av en slik størrelse at den lettere kvalifiserer til ”vesentlig”. Samtidig er det ekstra problematisk fordi man her opererer med ikke bare én, men to hypotetiske størrelser, både hvor stor bedring det er mulig å oppnå og hvor stor forverringen vil være.

Bedrings- og forverringsalternativene er som sagt alternative. I noen dommer ser det allikevel ut til at Høyesterett prøver å kumulere disse. I Rt 1998 s 937 uttaler retten på side 944 at ”behandlingskriteriet iallfall er oppfylt hvis det både er utsikt til en viss bedring og en mulighet for å unngå en vesentlig forverring av pasientens nåværende tilstand”. Dommen er kritisert av Riedl og Elde (2008) som mener ordlyden med ordet ”eller” er så klar at dommen ikke gir anledning til å fravike denne. Synspunktet om at det er mulig å kumulere alternativene er i noen grad fulgt opp i underrettspraksis.⁷² I noen tilfeller henvises det direkte til Rt 1998 s. 937.⁷³ Rettsstillingen er dermed ikke avklart.

4.4.5 Kritikk av behandlingskriteriet

Behandlingsvilkåret ble kritisert allerede i NOU 1988:8. Man mente her at ”behandlingsindikasjonen i den vide form den er gitt i dagens [1961-lovens] form ikke er i overensstemmelse med de etiske overveielser som kan begrunne særregler overfor alvorlig sinnslidende” (s. 130), og videre at ”tvungen omsorg ikke kan begrunnes ene og alene i muligheten eller sannsynligheten for en vellykket behandling (s. 131), fordi det sentrale i vurderingen var selve nødstilstanden. Man ønsket å gjøre fare for helseskade til et vilkår på linje med kravet til alvorlig sinnslidelse. Til gjengjeld ville det å avhjelpe nøden ved å bedre tilstanden falle inn under dette vilkåret. Videre ville flertallet av komiteens medlemmer også ha inn en variant av forverringsalternativet under dette, nemlig i de tilfellene der alvorlig psykisk helseskade ville følge hvis tvangen ble avbrutt eller ikke

⁷² LF-2002-644, LF-2004-71679, LA-2006-120852, LA-2006-187336

⁷³ LF-2002-644

iverksatt. Dermed ville ”risikoen for en vesentlig forverring av lidelsen kunne begrunne tvungen omsorg” (s. 131). Lovforslaget fikk som kjent ikke tilstrekkelig oppslutning, og ble ikke gjennomført.

I Europarådets rekommandasjon nr 10/2004 om ivaretagelse av menneskerettighetene og verdigheten til personer med sinnslidelser,⁷⁴ er det ikke gitt noen krav til sinnslidelsens art utover at det faktisk foreligger en sinnslidelse (”mental disorder”). Til gjengjeld kreves det for tvangsinngrep at personens tilstand utgjør en betydelig (”significant”) fare for alvorlig (”serious”) skade på vedkommendes egen helse, eller for andre (art. 17). Bestemmelsen inneholder dermed ikke noe behandlingskriterium. Bare helsefare eller fare for andre aksepteres som grunner for tvangsinnleggelse (”involuntary placement”).

I Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) mente man at rekommandasjonen ikke gir grunnlag for å endre behandlingskriteriet. Departementet mente at det fortsatt ”ligger et behandlingskriterium i rekommandasjonen selv om dette er slått sammen med, og ligger nærmere, det rene farekriteriet” (pkt. 3.2.4). Man mente videre at dersom loven kun skal inneholde et farekriterium, vil dette føre til at vilkårene innsnevres, noe som igjen ville kunne føre til at ”svært syke personer uten sykdomsinnsikt ikke fikk hjelp i det psykiske helsevesenet, eller at de fikk hjelp for sent” (pkt. 3.2.4).

I Innst.O. nr. 66 (2005-2006) ble det vist til at interesseorganisasjonen Mental Helse Norge ønsket behandlingskriteriet fjernet. Komiteen anså dette for å være et ”viktig innspill fra pasienthold” (pkt. 2.5.3), og ønsket at departementet skulle se nærmere på hva fjerning av behandlingskriteriet ville innebære. I St.prp. nr 1 (2007-2008) drøftet man dette videre. Man erkjente at ”[d]et knytter seg vanskelige dilemmaer av etisk-, klinisk-, og juridisk karakter rundt en eventuell fjerning av behandlingskriteriet som grunnlag for å etablere tvungent psykisk helsevern”, og at ”fjerning av behandlingskriteriet i loven vil innebære en betydelig omlegging av dagens politikk”.⁷⁵ Departementet fant det derfor hensiktsmessig at det nedsettes en arbeidsgruppe i regi av Helse- og omsorgsdepartementet som skal vurdere problemstillingene. Dette ble fulgt opp, og en arbeidsgruppe ledet av Jan Fridthjof Bernt

⁷⁴ Rec (2004)10

⁷⁵ programkategori 10.4 post 75 under ”Tvang i psykisk helsevern”.

bestående av representanter for både interesseorganisasjoner som Mental Helse Norge, We Shall Overcome og Landsforeningen for Pårørende innen Psykiatri (LPP), og for diverse helseforetak og fagorganisasjoner, ble opprettet. Gruppen la frem sin rapport i juni 2009.

Gruppen kom ikke frem til noe helhetlig standpunkt. Tre av medlemmene i arbeidsgruppen gikk inn for å oppheve psykisk helsevernloven, og at ”det innføres en ny ikke-diskriminerende modell” i tråd med CPRD (Bernt mfl. 2009 s. 5). Gruppens øvrige medlemmer var enige i at CPRD var ”et sentralt argument i diskusjonen om behandlingsvilkåret (s. 69), men tok ikke stilling til hvilke konsekvenser konvensjonen ville få for psykisk helsevernlovens tvangsregler. Et flertall på 16 medlemmer konkluderte at det var behov for å endre psykisk helsevernloven, men at å fjerne behandlingsvilkåret alene ”ikke vil være noe godt alternativ” (s. 82). Gruppens leder Jan Fridthjof Bernt utarbeidet et forslag til hvordan psykisk helsevernloven kan tenkes å se ut uten et behandlingsvilkår. Forslaget ble inntatt som vedlegg til rapporten.

I tall fra Sintef mener man å kunne spore en nedgang i bruken av behandlingskriteriet som begrunnelse for tvungent psykisk helsevern i 2006.⁷⁶ Bruken av vilkåret hadde gått ned med mer enn ti prosent siden 2004, en endring forfatterne mener ikke utelukkende kan skyldes variasjoner i datagrunnlaget. Rapporten oppstiller debatten rundt behandlingsvilkårets fremtid som en mulig forklaring på nedgangen.

4.5 Tilleggsvilkårene – Farekriteriet

4.5.1 ”Nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse”

Det andre alternativet i § 3-3 første ledd er alternativ b) farevilkåret. Etter dette kan tvungent psykisk helsevern også være aktuelt når vedkommende på grunn av sin alvorlige sinnslidelse ”utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse. Ikke enhver fare for liv eller helse er omfattet, skadepotensialet må være stort og faren

⁷⁶ Sintef Rapport A4319 pkt. 10.1

nærliggende.⁷⁷ Faren må fremstå som ”overhengende og reell” (Riedl og Elde 2008 s. 86). Fare for ødeleggelse av materielle verdier er ikke omfattet.⁷⁸

I praksis brukes farevilkåret sjeldnere enn behandlingsvilkåret som begrunnelse for tvungent psykisk helsevern, bare ca 5 prosent av innleggelsene begrunnes i dette vilkåret alene, og i 12 prosent av tilfellene brukes det i kombinasjon med behandlingskriteriet.⁷⁹

Bestemmelsen kan i realiteten deles i to forskjellige alternativer med forskjellige begrunnelser.⁸⁰ Tvungent psykisk helsevern på grunn av fare for eget liv eller helse begrunnes i hensynet til vedkommende selv, mens tvungent psykisk helsevern på grunn av fare for andres liv eller helse er grunnet på hensynet til samfunnsvernet.⁸¹ Det siste alternativet må også ses i sammenheng med adgangen til å dømme strafferettslig utilregnelige lovbrytere til tvungent psykisk helsevern jf straffeloven § 39 og psykisk helsevernloven kapittel 5.

Flere ting kan representere en fare for vedkommendes eget liv eller helse. En viktig faktor som må tas hensyn til er selvmordsrisiko. Pasienter med schizofreni har en mye høyere selvmordsrisiko enn andre. Selvmord er faktisk den vanligste dødsårsaken blant personer med schizofreni.⁸² Selvmordsrisikoen blant pasienter med alvorlige sinnslidelser er ca 30 ganger høyere enn for befolkningen generelt.⁸³ Risiko for selvbeskadigelse og atferd som fører til helseskade vil også utgjøre en fare for eget liv eller helse.

Fare for andres liv eller helse kan slå seg ut på flere måter. Alternativet omfatter ”fare for legemskrenkelser på andre som overstiger det rent bagatellmessige, og som kan få mer håndgripelige følger” (Riedl og Elde 2008 s. 87). I tillegg til det man kan kalle alminnelige legemskrenkelser kan også enkelte andre former for fare være aktuelle. Et eksempel er pasienter som i umedisinert tilstand kjører bil i høye hastigheter, uten tanke på hvor farlig dette kan være, som i Gulating Lagmannsretts dom LG-2007-64780, hvor vedkommende ved en slik anledning hadde kjørt i 160 km/t i feil kjøreretning, og drept tre

⁷⁷ Riedl og Elde (2008)

⁷⁸ Syse (2007)

⁷⁹ Helsetilsynet Rapport 4/2006

⁸⁰ Syse (2007)

⁸¹ Syse (2007) s. 81

⁸² Seligman, Walker & Rosenhan (2001) s. 424

⁸³ Hansen et al. (2001)

mennesker, og man var rett for at dette kunne komme til å skje igjen. En annen og litt fjernere variant forekom i Frostating Lagmannsretts dom LF-2009-16440. Pasienten her var smittebærer av hepatitt C. Lagmannsretten var bekymret for at hun i umedisinert og ruspåvirket tilstand utviste en ”ukritisk holdning til tilfeldig sex”, slik at det var fare for at hun kunne smitte andre.

Inndelingen får betydning også for helhetsvurderingen. Etter § 3-3 første ledd nr. 6 må tvungent psykisk helsevern fremstå som det klart beste alternativet for vedkommende, ”med mindre han eller hun utgjør en alvorlig og nærliggende fare for andres liv eller helse”. Hvis faren er så stor, overskygger hensynet til andre hensynet til vedkommende selv. Dette reflekteres blant annet i Rt 2001 s. 1481, der førstvoterende uttalte at han fant vurderingen vanskelig. På den ene siden var det ingen tvil om at pasienten hadde det bedre enn han noen sinne hadde hatt det. På den andre var det ganske sikkert at han for tiden ikke mestret sitt alkoholproblem, noe som ville føre til at han sluttet å ta medisiner og da ville kunne utgjøre en fare for andre. Høyesterett kom derfor til at det var til As beste at han forble under tvungent psykisk helsevern.

4.5.2 Overlastkriteriet

1961-loven tillot som nevnt også tvungent psykisk helsevern der det var fare for at personer på grunn av sin alvorlige sinnslidelse ville lide overlast. Overlastkriteriet ble i Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) foreslått videreført til den nye loven på grunn av faren for at vedkomme ”skal forkomme på gaten eller under andre kummerlige eller mentalt nedbrytende forhold” (s. 78). Man kom til slutt til at vilkåret ikke skulle videreføres, men uttalte samtidig at omstendigheter som kan føre til at en person vil lide ”overlast” ved utskrivning, fortsatt vil kunne ha betydning enten i helhetsvurderingen eller som en del av vurderingen av om utskrivelse vil føre til fare for vedkommendes eget liv eller helse. Departementet anså også at den nye utformingen av farekriteriet i stor grad fanget opp de tilfellene som tidligere gikk under overlastkriteriet, slik at fjerningen av overlastkriteriet kun fikk en ”symbolsk betydning” (s. 78).

4.5.3 Hvorfor brukes farevilkåret så lite i praksis?

Behandlingskriteriet brukes som sagt som begrunnelse for tvangsvedtak i ni av ti tilfeller. Hvorfor det er så stor forskjell er ikke lett å svare på, særlig når man ser på hvordan situasjonen var under 1961-loven. Av NOU 1988:8 fremgår det at under 1961-loven var overlastkriteriet det aller mest anvendte tilleggskriteriet. I 1982 var 88 prosent av de tvangsinnlagte innlagt på dette grunnlaget.⁸⁴ Etter at 1999-loven trådte i kraft har behandlingskriteriet, og da særlig forverringsalternativet, overtatt som det suverent mest anvendte tilleggsvilkåret. Et viktig aspekt ved farekriteriets alternativ fare for eget liv eller helse er nettopp at det tar opp i seg en del av 1961-lovens overlastkriterium. Det er derfor merkelig at ikke flere vedtak om tvungen psykisk helsevern i dag grunnes på nettopp farekriteriet.

Samtidig reflekterer dette kanskje at behandlingshensyn i dag spiller en større rolle i begrunnelsen for tvangsreglenes eksistens. Psykisk helsevern skal kanskje ha noe mer å tilby pasientene enn kun å hindre dem i å skade seg selv. Dette er til en viss grad også i tråd med uttalelser i NOU 1988:8, der man ønsket å lovfeste et krav om ”at det bare er når samfunnet kan gi den syke et tilbud som fører til en vesentlig bedring i ’hans tilstand, funksjonsevne eller livssituasjon’ at det skal være adgang til å treffe tvangsvedtak” (s. 15). Samtidig inneholder også behandlingsvilkåret en del av tankegangen bak overlastkriteriet. I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) henvises det til Rt. 1993 s. 249, den første dommen hvor det ble tatt stilling til hvorvidt behandlingskriteriet også hadde et forverringsalternativ. Det pekes på at Høyesterett fant overlastkriteriet oppfylt da stans i behandlingen ville føre til ny innleggelse i løpet av kort tid, slik at overlast- og behandlingskriteriet ”i stor grad” overlappet hverandre. En ytterligere forklaring er kanskje at det nok er lettere å fastslå at en konkret forverring vil inntreffe, enn å peke på at vedkommende vil komme til å utgjøre en fare for seg selv eller lide overlast. Slik forverringsalternativet praktiseres i dag vil det også være stor grad av overlapping mellom alternativene. En fare for forverring av pasientens tilstand innebærer etter denne ikke bare en ren forverring av den psykiske lidelsen, men også de konkrete helsemessige og sosiale utslagene denne gir seg. Problemstillingen er

⁸⁴ NOU 1988:8 s 130

nærmere drøftet under punktet 4.4.3.4. De konkrete hensynene som lå bak overlastkriteriet vil dermed like gjerne kunne begrunne tvang grunnet på behandlingshensynet.

4.6 Helhetsvurderingen

4.6.1 Innledning

Etter psykisk helsevernloven § 3-3 (1) nr. 6 kan tvungent psykisk helsevern, selv om vilkårene ellers er oppfylt, bare finne sted ”hvor dette klart framtrer som den klart beste løsning for vedkommende”, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Vurderingen skal være objektiv. Man foretar en ”konkret vurdering av om tvungent psykisk helsevern er det beste virkemiddelet for å hindre at enten behandlingskriteriet eller farekriteriet oppfylles på grunn av sinnslidelsen” (Riedl og Elde 2008 s 88).

Flere hensyn kan være aktuelle i helhetsvurderingen. Hensynet til belastningen inngrepet påfører pasienten er spesifikt nevnt i § 3-3 første ledd nr. 6, som sier at det i helhetsvurderingen skal legges ”særlig vekt” på denne. Dette innebærer at det alltid skal være en del av vurderingen, og at det alltid skal tillegges vekt. Videre medfører det at de andre hensynene man tar med i vurderingen må være sterke hvis de til slutt skal veie tyngre enn belastningen. Hensyn som ofte tillegges slik vekt er pasientens andre helseproblemer, varigheten av inngrepet, situasjonen ved en eventuell gjeninnleggelse og pasientens forhold til rusmidler.

Det virker for øvrig som om det er en smakssak om den konkrete vurderingen foretas under tilleggs vilkårene eller under helhetsvurderingen. For eksempel kan en vurdering av forverring av pasientens fysiske helsetilstand både finne sted under behandlingsvilkåret i forhold til forverringsalternativet, under farevilkåret under fare for pasientens eget liv eller helse, og under helhetsvurderingen. En fare for vedkommendes helse som ikke er tilstrekkelig stor til å oppfylle farevilkåret, kan allikevel komme inn som et moment i helhetsvurderingen. Slik er det også med en del andre hensyn. Like fullt må

enten behandlings- eller farevilkåret være oppfylt for at det i det hele tatt skal bli snakk om en helhetsvurdering.

4.6.2 Belastningen

Flere hensyn vil være aktuelle under vurderingen av belastningen. Hensynene som oftest vurderes er inngrepets art, pasientens egen oppfatning av inngrepet og medisinenes bivirkning.

4.6.2.1 Inngrepets art

Hva inngrepet rent faktisk består i, og hvor inngripende det er, tillegges betydning.

I Rt 1981 s 770 var både hovedkriteriet om alvorlig sinnslidelse og 1961-lovens overlastkriterium oppfylt. Etter en helhetsvurdering la Høyesterett avgjørende vekt på at pasienten A var ”en yngre, vital mann som ikke kan sies å passe inn blant det øvrige klientell på institusjonen, som vesentlig består av eldre, sløvede mennesker” (s. 780). Dette på tross av at ”tilsynslegen, pleiepersonalet, kontrollkommisjonens medlemmer og herredsrettens sakkyndige domsmenn ... har vært av den oppfatning at A bør forbli i institusjonen” (s. 779). Oppholdet på nettopp denne institusjonen ble ansett for å være en så stor belastning at det veide tyngre enn både andre reelle hensyn og overlasten han kom til å lide ved utskriving. Pasienten fikk dermed medhold i sin påstand om utskrivelse. Samme pasient fikk for øvrig på nytt saken sin opp for Høyesterett nesten 20 år senere i Rt 2000 s. 1214. Denne gangen var han under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold jf § 3-5 annet ledd. Han var etablert i egen leilighet og tvangsinngrepet bestod i å få en moderat depotinjeksjon hver fjortende dag. Høyesterett anså dette for å være et etter omstendighetene beskjedent inngrep i hans frihet. Selv om Høyesterett mente det ”selvfølgelig” måtte ”tillegges vekt at han opplever det tyngende å være under tvungen omsorg” (s. 1223), fikk han ikke medhold i sin påstand om utskrivelse. Også i de fleste andre saker der pasientene er under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i institusjon jf § 3-5 annet ledd, slik at inngrepet bare består i pålegg om oppmøte hver

fjortende dag for depotinjeksjoner, anser retten dette som relativt beskjedne inngrep. Det skal da mye mer til for å si at inngrepet medfører en stor belastning.

Situasjonen stiller seg annerledes når pasienten er under tvungent psykisk helsevern med døgnopphold i institusjon jf § 3-5 første ledd. Her vil graden av tvang vedkommende er underlagt i institusjonen få betydning. Graden av frihet pasienten har vil utgjøre en del av denne vurderingen. I Rt 2001 s. 752 var pasienten innlagt i institusjon, men hadde ”ganske stor frihet, blant annet til å ta utflukter til byen” (s. 759). At han hadde det såpass fritt på institusjonen førte derfor til at belastningen ikke ble ansett for å være for stor, og han ble ikke utskrevet.

4.6.2.2 Pasientens oppfatning og subjektive opplevelse av inngrepet

Belastningen inngrepet medfører er ingen objektiv størrelse, men må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det nevnes spesifikt i forarbeidene at pasientens egen oppfatning av tvangen vil spille en stor rolle i helhetsvurderingen,⁸⁵ så hvor tyngende pasienten selv opplever inngrepet, vil alltid være en del av helhetsvurderingen. Det spesielle ved tvungent psykisk helsevern er at pasienten og behandlerne, og ofte også retten, har forskjellig oppfatning av hvor tyngende inngrepet er. Pasienten selv opplever ofte at selve det å være under tvang er en belastning. Retten ser heller på hva inngrepet rent objektivt består i, og hvilke andre, og da gjerne mer inngripende alternativer som kunne vært aktuelle, og sammenligner disse.

Ved vurderingen av hvor stor belastning inngrepet vil medføre for vedkommende, vil man også måtte legge vekt på vedkommendes tidligere erfaringer med tvungent psykisk helsevern.⁸⁶ Har pasienten tidligere hatt objektivt og subjektivt dårlige opplevelser under tvang, vil motviljen mot ny tvangsinnleggelse eller medisinerings naturlig nok være ekstra stor. Det vil også være med på å forsterke den subjektive opplevelsen av tvangsinngrepet at pasienten er redd for nye dårlige opplevelser.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 44

⁸⁶ Riedl og Elde (2008)

4.6.2.3 Medisinenes bivirkninger

Bivirkninger av antipsykotika er i de fleste tilfeller en av hovedgrunnene til at pasienter ønsker seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. I Rt 2001 s. 752 var de aktuelle bivirkningene at han følte seg tung i kroppen og noe treg i tankegangen. I tillegg led han av tardive dyskinesier. Dette er en alvorlig bivirkning av enkelte typer antipsykotika og består i ufrivillige ansiktsbevegelser og parkinsonlignende bevegelser. Tilstanden er som regel varig.⁸⁷ Også i Rt 1993 s 249 drøftes bivirkningene av medisineren. A hevdet at bivirkningene måtte tillegges vekt under helhetsvurderingen. I likhet med pasienten i Rt 2001 s. 752 led han av tardive dyskinesier, men disse bestod i ufrivillige bevegelser i den ene hånden og ble av sakkyndige ikke ansett for å være ”spesielt generende” (s. 257). Bivirkningene var også blitt mindre uttalt etter endring av medikasjonen. Høyesterett kom derfor til at ”de klare positive virkninger som A har av den medikamentelle behandlingen” veide tyngst, og at medisineren ikke ”i noe tilfelle vil være til å komme utenom”. Praksis viser dermed at selv om pasienten opplever medisinenes bivirkninger som en belastning, vil andre hensyn veie tyngre. Dette gjelder også i de tilfellene der bivirkningene objektivt sett kan beskrives som belastende.

4.6.3 Andre hensyn

En rekke andre hensyn vil også kunne tillegges vekt i helhetsvurderingen. Hvert enkelt tilfelle skal vurderes konkret, og to tilfeller er sjelden like. Derfor kan nesten hva som helst som kan tenkes å være av betydning for hvorvidt tvungent psykisk helsevern er den beste løsningen eller ikke tas med i vurderingen. Fremstillingen pretenderer på ingen måte å være uttømmende.

4.6.3.1 Andre helseproblemer

I tillegg til sin alvorlige sinnslidelse har pasientene ofte andre helseproblemer. Momentet er sentralt ved vurderingen fordi det ofte er sammenheng mellom pasientens psykiske og

⁸⁷ <http://www.pasienthandboka.no/default.asp?mode=document&documentid=15875>

fysiske helsetilstand. En forverring av tilstanden på grunn av sinnslidelsen kan også føre til at pasientens helsetilstand ellers blir forverret. Som nevnt tidligere blir fare for pasientens generelle helsetilstand nesten alltid vekt i helhetsvurderingen. Særlig gjør dette seg gjeldende der pasientens andre helseproblemer er av en art som trenger et strukturert behandlingsregime for å holdes i sjakk. Dette kan være tilfellet med blant annet diabetes. Dette var tilfellet i Rt 1998 s. 937, der det ved vurderingen av om overlastkriteriet var oppfylt ble lagt til grunn at ”hans diabetes ... vil bli grovt vanskjøttet, dels ved sviktende medisininntak, dels ved mangelfull ivaretagelse av diettensyn”, noe som kunne få ”meget uheldige konsekvenser” (s. 945). Pasientens problemer med et ordnet liv ville særlig slå seg ut i et problem med et ordnet kosthold, noe som ville være svært problematisk i forhold til hans diabetes. Høyesterett kom etter dette til at overlastkriteriet var oppfylt. I forhold til helhetsvurderingen ble det også vektlagt at As diabetes kunne føre til organsvikt.

4.6.3.2 Pasientens livssituasjon

Hvorvidt pasienten har et godt sosialt nettverk rundt seg, tillegges vekt, både som argument for utskrivelse og for fortsatt tvungent psykisk helsevern. Noen ganger legges det til grunn at pasientens sosiale nettverk vil være med på å hjelpe ham til å klare seg på egen hånd. I andre tilfeller kan det ha betydning i den retning at pasienten, hvis forverring skulle inntreffe, også kan få sin sosiale situasjon forverret. I Rt 2002 s. 1614 ble det vektlagt at pasienten var fornøyd med tilværelsen, var etablert i egen leilighet, var med på sosiale aktiviteter og hadde god kontakt med sin sønn. Alt dette ville stå i fare hvis hun ble utskrevet med påfølgende forverring av hennes tilstand. I andre tilfeller igjen vil det manglende sosiale nettverket bli avgjørende, som i Rt 1998 s. 937 der det ble vektlagt at A manglet et ”tett og sterkt sosialt nettverk”. Sammen med hans helseproblemer førte dette til at fortsatt tvungent psykisk helsevern ble ansett for å være den beste løsningen. Tilsvarende i LG-2007-186169, der pasienten hadde en alvorlig sinnslidelse i form av paranoid psykose, og i tillegg var døv. Behandlingsvilkåret var også oppfylt. Retten la vekt på at pasienten hadde ”et spinkelt sosialt nettverk”, slik at hun ”i stor grad vil være overlatt til seg selv ved en eventuell utskrivelse”. Heller ikke familien var til hjelp, siden pasientens

mor ikke lenger maktet å hjelpe henne etter utskrivning. Blant annet på grunn av dette ble utskriving ikke aktuelt.

4.6.3.3 Varigheten av inngrepet

Hvor lenge pasienten har vært under psykisk helsevern, både frivillig og tvungent, tillegges ofte vekt. I hvilken retning dette slår ut er imidlertid varierende. I noen tilfeller vil lang varighet være et argument for fortsatt tvungent vern, mens det i andre tilfeller vil være et argument for utskriving under betraktninger om at pasienten må få ”prøve seg” jf Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) og Rt 2001 s. 752. Kort varighet vil tilsvarende kunne slå ut begge veier. I noen saker vil kort varighet kunne være et argument for utskriving, siden man i disse tilfellene ofte ikke har erfaringer om hvordan pasienten klarer seg under frivillig vern. I andre tilfeller vil kort varighet være et argument for fortsatt tvungent vern, særlig under betraktninger om hvor stor belastning inngrepet er.

4.6.3.4 Gjeninnleggelse

Et annet hensyn som også ofte tillegges vekt er hvordan situasjonen vil bli for pasienten hvis det tvungne vernet senere må gjenopptas. To punkter får betydning under dette. Det ene er hvordan en senere gjeninnleggelse vil oppleves av pasienten. Det andre er hvordan vedkommendes tilstand vil være på dette tidspunktet, som for eksempel om man må inn med enda tyngre medisiner, og om vedkommendes funksjonsnivå vil være varig nedsatt.

I Rt 1993 s. 249 ble det vektlagt at dersom vedkommende etter utskriving på ny måtte innlegges i psykiatrisk institusjon, ville behandlingen da rette seg mot åpne psykotiske symptomer, en forverret situasjon som ville medføre behov for tyngre medisiner. I Rt 2000 s. 1214 la Høyesterett vekt på at pasienten, blant annet på grunn av sin alder, ”selv med ny tvangsmedisinering ikke vil komme opp på det funksjonsnivå han i dag befinner seg”, og at medisineringen sannsynligvis ville bli ”langt tyngre enn den er i dag” (s. 1222). Hvor lang tid det vil kreve å få vedkommende opp på samme behandlingsnivå som før utskrivelsen blir også tillagt vekt. I Rt 1998 s 937 la retten blant annet vekt på at hvis pasienten ble utskrevet, og så sluttet å ta medisinene, ville det ved en

ny innleggelse ta opptil seks måneder før pasienten var tilbake på samme nivå som på domstidspunktet.

Relevant under dette er også situasjonen rundt en slik gjeninnleggelse. Dette var tilfelle i saken i Eidsivating Lagmannsretts dom LE-2008-143868, der det også ble vektlagt at pasienten fryktet en slik innleggelse og ville oppleve den som ”en svært sterk belastning”.

4.6.3.5 Senere tvangsbruk

Et annet hensyn som kan være relevant er forskjellen mellom graden av tvang vedkommende er underlagt nå, og tvangen som vil bli nødvendig etter forverringen. I situasjoner der pasienten er underlagt tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i institusjon jf § 3-5 annet ledd, vil forverring etter utskrivning kunne føre til at det blir nødvendig med tvang med døgnopphold. Tanken om minste inngreps prinsipp gjør seg gjeldende i slike tilfeller, og det vil nesten alltid anses for å være til pasientens beste å kunne holdes på et så lavt nivå av tvang som mulig.

4.6.3.6 Forholdet til rusmidler

Det er ikke uvanlig at personer med psykiske problemer tyr til rusmidler, både alkohol og narkotiske stoffer, når problemene melder seg. Ofte forekommer alvorlige sinnslidelser i kombinasjon med rusmiddelbruk. Pasientenes forhold til rusmidler er ofte med på å vanskeliggjøre utskrivning. I mange tilfeller umuliggjør bruk av rusmidler frivillig psykisk helsevern utenfor institusjon, siden det fører til at pasientene slutter å ta medisinene sine. I Rt 2002 s. 1416 hadde pasienten en alvorlig sinnslidelse i form av schizofreni, som ble holdt i sjakk med medisiner. Sakkyndige anså det for lite sannsynlig at B med ”sitt forhold til rusmidler, ville fortsette å ta medisinen dersom hun ble skrevet ut av tvungent psykisk helsevern” (s. 1656). I Rt 2001 s 1481 mente Høyesterett at en utskrivning av A krevde at han ”over en viss periode mestrer sitt alkoholproblem” (s. 1490). Da dette for øyeblikket ikke var tilfelle, fant Høyesterett at det ”for tiden er til As beste at han forblir under tvungent psykisk helsevern, mens han arbeider med sitt alkoholproblem”.

4.6.4 Helhetsvurderingen og forverringsalternativet

I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) uttales det at ”den helhetlige rimelighetsvurderingen ... vil komme sterkt inn i tilfeller der anvendelse av forverringsalternativet er aktuelt” (s. 80). Departementet ønsket å markere at det måtte ”stilles svært strenge krav for at en person som er bragt opp på behandlingsmessig optimalt nivå skal kunne undergis tvungent psykisk helsevern på grunn av muligheten for forverring”. Tvungent psykisk helsevern ble ansett for å være et ”så inngripende tiltak” at det ikke burde brukes ”mot noen bedrefungerende i lengre perioder uten at de får ’prøve seg’ for å se hvordan det går” (s. 80).

Pasienten skal altså etter en stund ”får prøve seg” i frihet, eventuelt uten medikamenter, for å se hvordan dette fungerer for vedkommende. Dette ble lagt til grunn i Rt 2001 s. 752. Pasienten her var en eldre mann som hadde vært institusjonalisert store deler av livet. Selv om det var stor fare for tilbakefall, fant retten at han burde få denne sjansen til å prøve seg. Han ble derfor utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Retten fikk for øvrig rett i at tilstanden ville forverres igjen. Seks måneder senere var tilstanden slik at han igjen ble tatt under tvungent psykisk helsevern i institusjon.⁸⁸ Mannen påklagde vedtaket, som kom opp for retten. Lagmannsretten fant da at kravet til alvorlig sinnslidelse og behandlingskriteriets negative side var oppfylt. De viste til høyesterettsdommen og bemerket at A nå hadde fått sjansen til å prøve seg i frihet, og man visste hvordan det kom til å gå. Retten fant at ”det etter erfaringene fra denne perioden ikke lenger er grunnlag for å anse verdien av at A får prøve seg i frihet som tilstrekkelig til å oppveie de negative følger en utskriving fra tvungent vern vil medføre”. Resultatet ble derfor at A ikke fikk medhold i sin påstand om utskrivelse.

Forståelsen av sammenhengen mellom forverringsalternativet og helhetsvurderingen synes imidlertid å variere noe i underrettsdommer.⁸⁹ Forarbeider og høyesterettspraksis tilsier at det i helhetsvurderingen skal ekstra sterke grunner til for å beslutte tvungent psykisk helsevern med utgangspunkt i muligheten for forverring.⁹⁰

⁸⁸ LF-2002-644

⁸⁹ se bl.a. LB-2007-87374

⁹⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80 og Rt 2001 s. 752

Derfor vil andre hensyn måtte tillegges større vekt, og flere reelle hensyn bør trekkes inn i vurderingen. Men slik jeg forstår underrettspraksis virker det i noen tilfeller som om det, når det er mulighet for forverring, skal mindre til for at tvang skal være aktuelt. Det ser ut som om muligheten for forverring gjør at andre hensyn spiller mindre rolle, og at muligheten for at forverring kan inntreffe i seg selv begrunner tvangen også i helhetsvurderingen.

5 Avslutning

Tvungent psykisk helsevern begrunnet i behandlingshensyn reiser mange og vanskelige spørsmål. Et av de største problemene er at disse inngrepene er grunnet på uklare og skjønnsmessige begreper. Formålet med denne avhandlingen har vært å klargjøre hva som ligger i enkelte av disse begrepene. Innholdet i disse får betydning for hvem man kan underlegge tvungent psykisk helsevern med hjemmel i § 3-3.

En del retningslinjer er lagt ned i forarbeider og praksis, men fortsatt finnes det gråsoner hvor et tilfelle ikke klart faller innenfor noen av kategoriene. I tillegg er det et problem at reglene ikke bestandig praktiseres likt. Denne kombinasjonen kan føre til at man kan få ganske sprikende resultater, noe som igjen får konsekvenser for forutsigbarheten.

Et område der reglene ikke praktiseres likt i alle tilfeller er i spørsmålet om det er anledning til å kumulere bedrings- og forverringsalternativene. I utgangspunktet er de gjort alternative, men i praksis har det som nevnt utviklet seg en mulighet for å kumulere dem. Dette får i sin tur konsekvenser for vurderingen av om forverringen vil være vesentlig eller ikke. Lovgiver har med vilje stilt et strengt krav her, nettopp fordi det dreier seg om et sterkt inngrep, så det er ikke uproblematisk at det åpnes for å fire på kravene. Problemet gjør seg også gjeldende i forhold til hva som utgjør en forverring av tilstanden. I og med at ganske fjerne konsekvenser av forverringen kan tas med i vurderingen åpnes det også her for å lempe på kravene for at forverringsalternativet skal kunne benyttes.

Hvordan kan man løse dette problemet? En mulighet er klarere og mindre skjønnspregede regler. Klarere regler har både fordeler og ulemper. Mye er oppsummert under debatten om alvorlig sinnslidelse kontra psykose – man ønsker ikke for snevre regler fordi det kan dukke opp grensetilfeller der det er sterkt behov for tvungent psykisk helsevern. Samtidig må grensen nødvendigvis gå et sted. Psykisk helsevernlovens

tvangsbestemmelser skal i siste omgang ivareta rettssikkerheten til personer som underlegges tvungent psykisk helsevern. Blir reglene for vide kan man derfor risikere å sitte igjen med en praktisering som ligner mer på forholdene under 1848-loven, som i stor grad åpnet for bruk av tvang overfor uønskede elementer.

6 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

6.1 Bøker

- Cohen, Neal (1997) Treatment compliance in schizophrenia: Issues for the therapeutic alliance and public mental health, i B. Blackwell et al. (Eds.) *Treatment compliance and the therapeutic alliance* (Chronic Mental Illness, Vol. 5) s. 239-250.
- Dahl, A. ... [et al.]: *Lærebok i psykiatri*, Oslo 1994
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 8. utg. 2006
- Eskeland, Ståle: *Den psykiatriske pasient og loven*, 2.utg. 1994
- Hagen, Riedl og Østbøl: *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*, 2002
- Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen: *Lærebok i rettspsykiatri*, Oslo, 2002
- Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak: *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 3.utg 2005
- Riedl, Tore Roald og Elde, Wenche Dahl: *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, Oslo 2008
- Seligman, Martin, Walker, Elaine og Rosenhan, David, : *Abnormal Psychology*, 4.utg. New York 2001
- Schei ... et al. *Twisteloven Kommentarutgave* Universitetsforlaget 2007 [Nettversjon ved kommentarutgaver.no]
- Syse, Aslak: *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. rev. utg. 2007

6.2 Artikler

Hansen, V., Jacobsen, B.K. og Arnesen, E (2001) Cause-specific mortality in psychiatric patients after deinstitutionalisation. *British Journal of Psychiatry*, 179, 438-443 Elektronisk versjon fra <http://bjp.rcpsych.org/>

Orefellen, Psykisk helsetjeneste for fremtiden – med utgangspunkt i menneskerettighetene, *Tidsskrift for psykisk helsearbeid* 2/2008 s 124 Elektronisk versjon ved Idunn

Syse, Aslak (2004): Helserettslige dommer siden 1985, *Lov og Rett* 2004 s. 387 (Nettversjon ved Lovdata LOR-2004-387)

Syse, Aslak (2009): *Menneskerettslige aspekter ved tvangsmessig frihetsberøvelse, herunder om lovoppsatte vilkår. Kort om bruk av tvang i behandlingsøyemed i psykisk helsevern, i og utenfor institusjon*, 2. vedlegg til Bernt mfl (2009)

Walker, E. og Rossiter, J. (1989) Schizophrenic patients' self-perceptions: Legal and clinical implications. *Journal of Psychiatry and Law*, 17, 37-44. Nettversjon tilgjengelig fra HeinOnline

6.3 Nettdokumenter

Bernt mfl. (2009): *Vurdering av behandlingstilskåret i psykisk helsevernloven, Gjennomgang og forslag til nye tiltak i Tiltaksplanen for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern (IS-1370)*, Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Helsedirektoratet, juni 2009 [Nettversjon tilgjengelig fra:

http://www.helsedirektoratet.no/portal/page?_pageid=134,67714&_dad=portal&_schema=PORTAL&_piref134_67727_134_67714_67714.artSectionId=252&_piref134_67727_134_67714_67714.articleId=412634 lest 10.08.2009]

Helsetilsynet Rapport 4/2006: *Bruk av tvang i psykisk helsevern* [Nettversjon tilgjengelig fra: http://helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks_7930.aspx lest 14.09.2009]

Bremnes, R., Hatling, T. og Bjørngaard, J.H. (2008) *Tvungen psykisk helsevern med døgnopphold i perioden 2001-2006. Sluttrapport*. Sintef Rapport A4319. [Nettversjon tilgjengelig fra: <http://www.sintef.no/search/?quicksearchquery=A4319> lest 23.09.2009]

Bremnes, R., Hatling, T. og Bjørngaard, J.H. (2008) *Bruk av tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i 2007. Bruk av legemidler uten samtykke utenfor institusjon i 2007.*

Sintef Rapport A8237. [Nettversjon tilgjengelig fra: http://www.sintef.no/cgi-bin/MsmGo.exe?grab_id=0&page_id=8470&query=a8237&hiword=a8237 lest 10.08.2009]

Psykiske lidelser i Norge. Et folkehelseperspektiv. Folkehelseinstituttet Rapport 8:2009 [Nettversjon tilgjengelig fra:

http://www.fhi.no/eway/default.aspx?pid=233&trg=MainLeft_5565&MainArea_5661=5565:0:15,2336:1:0:0::0:0&MainLeft_5565=5544:80186::1:5569:2::0:0 lest 08.10.2009]

Statens Helsetilsyn *Alvorlige spiseforstyrrelser: Retningslinjer for behandling i spesialisthelsetjenesten* Utredning 7/2000 [Nettversjon tilgjengelig fra:

http://helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks_3454.aspx lest 05.11.2009]

Rundskriv I-10/2001 [Nettversjon tilgjengelig fra:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/rundskriv/2001/i-102001.html?id=279166> lest 23.11.2009]

http://www.fhi.no/eway/default.aspx?pid=233&trg=MainLeft_5565&MainArea_5661=5565:0:15,2343:1:0:0::0:0&MainLeft_5565=5544:61140::1:5569:1::0:0 [lest 20.11.2009]

http://www.helsedirektoratet.no/psykiskhelse/fakta_om_psykisk_helse/psykoser/schizofreni_80065 [lest 20.11.2009]

http://www.kith.no/sokeverktøy/icd10/html/KV_3.htm [lest 02.11.2009]

<http://www.pasienthandboka.no/default.asp?mode=document&documentid=15875> [lest 20.11.2009]

6.4 Lovgivning

6.4.1 Norsk lovgivning

Almidelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven)

Lov om rettergangsmåten ved tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven)

Lov om sosiale tjenester m.v. av 13. desember 1991 nr. 81 (sosialtjenesteloven)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettighetsloven)

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62 (psykisk helsevernloven)

Lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63 (pasientrettighetsloven)

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven)

6.4.2 Internasjonale rettskilder

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMD)

FNs Convention on the Rights of People with Disabilities (CRPD)

Europarådets Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedokonvensjonen)

Europarådets Recommendation no. Rec (2004)10 concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder

6.5 Lovforarbeider

Innst.O. nr. 73 (1998-1999) Innstilling fra sosialkomiteen om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) [Lovdataversjon]

Innst.O. nr. 66 (2005-2006) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v. [Lovdataversjon]

NOU 1988:8 Lov om psykisk helsevern uten samtykke

Ot.prp. nr. 69 (1959-1960) Om lov om psykiatrisk omsorg

Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven) [Lovdataversjon]

Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v. [Lovdataversjon]

St.prp. nr. 1 (2007-2008) [Nettversjon tilgjengelig fra:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/regpubl/stprp/2007-2008/stprp-nr-1-2007-2008-.html?id=483671> lest 14.09.2009]

6.6 Domsregister

6.6.1 Høyesterettsdommer

Alle dommer fra Lovdata

Rt 1981 s. 770

Rt 1987 s. 1495

Rt 1988 s. 634

Rt 1993 s. 249

Rt 1998 s. 937

Rt 2000 s. 23

Rt 2000 s. 1214

Rt 2001 s. 752

Rt 2001 s. 1418

Rt 2002 s. 1614

6.6.2 Lagmannsrettsdommer

Alle dommer fra Lovdata

LA-2006-120852

LA-2006-187336

LA-2007-50450

LB-2006-126262

LB-2007-87374

LB-2008-171372

LE-2008-143868

LF-2002-69

LF-2002-644

LF-2004-71679

LF-2007-114266

LF-2008-158431

LF-2009-18440

LG-2007-64780

LG-2007-94259

LG-2007-110463

LG-2007-186169

LG-2008-47236

LH-2009-51212

6.6.3 EMD

Case of Winterwerp v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg
1979-10-24 [Lovdata]

